

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°34/21 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du premier avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00360 du rôle.

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;
MAGISTRAT2.), premier conseiller;
MAGISTRAT3.), premier conseiller;
GREFFIER1.), greffier assumé.

Entre:

PERSONNE1.), demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...), du 13 mars 2019,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

et:

la société anonyme **SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 30 juin 2009, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « l'employeur ») a fait convoquer PERSONNE1.) (ci-après « le salarié ») devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir prononcer la résolution du contrat de travail conclu entre parties le 26 octobre 1999 aux torts exclusifs du salarié.

Par jugement du 13 novembre 2009, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme et donné acte au salarié de ses demandes reconventionnelles en paiement des salaires pour la période du 7 janvier au 15 mai 2009 d'un montant de 13.056,46 euros, en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral d'un montant de 15.000 euros et en paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros. Pour le surplus, avant tout autre progrès en cause, il a admis l'employeur à prouver par audition du témoin TEMOIN1.), les faits gisant à la base de la mise à pied du 7 janvier 2009.

Ledit témoin a été entendu en date du 6 janvier 2010. Les témoins TEMOIN2.), TEMOIN3.) et TEMOIN4.) ont été entendus dans le cadre de la contre-enquête en date du 3 février 2010.

En date du 25 février 2010, le salarié a déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile du chef de l'infraction de faux témoignage contre les témoins TEMOIN1.), TEMOIN3.) et TEMOIN2.).

En date du 21 février 2018, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé une ordonnance de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 octobre 2017 ayant dit qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre lesdits témoins du chef des faits dont fut saisi le juge d'instruction.

Par jugement du 11 janvier 2019, le tribunal du travail, statuant en continuation du jugement rendu en date du 13 novembre 2009, a déclaré la mise à pied du 7 janvier 2009 justifiée, a déclaré non fondée la demande reconventionnelle du salarié en paiement des salaires depuis le 7 janvier 2009 jusqu'au 15 mai 2009 et en indemnisation de son préjudice moral, et a condamné le salarié à payer à l'employeur une indemnité de procédure de 1.250 euros.

Par exploit d'huissier du 13 mars 2019, le salarié a régulièrement relevé appel contre les jugements n° 3798/2009 et 90/2019 rendus contradictoirement entre parties les 13 novembre 2009 et 11 janvier 2019, le jugement du 11 janvier 2019 lui ayant été signifié en Allemagne en date du 18 janvier 2019.

Il demande à la Cour, par réformation, de dire la demande de l'employeur en résolution judiciaire du contrat de travail ayant lié les parties non fondée, d'annuler la mise à pied avec effet immédiat prononcée à son encontre en date du 7 janvier 2009, de débouter l'employeur de l'ensemble de ses prétentions, de décharger le salarié de toute condamnation prononcée à son encontre en première instance, de déclarer fondée sa demande en paiement des salaires depuis la mise à pied du 7 janvier 2009 jusqu'au 15 mai 2009 à concurrence du montant de 13.056,46 euros et à concurrence du

montant de 15.000 euros sa demande en réparation du préjudice moral, partant de condamner l'employeur à lui payer lesdits montants avec les intérêts légaux à compter du jour de la mise à pied, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Il sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Le salarié fait plaider à l'appui de son appel que les reproches de l'employeur sont formellement contestés. Même à les supposer établis, ils ne justifieraient ni une mise à pied avec effet immédiat ni une résolution du contrat de travail sur base de l'ancien article L.415-11(2) du Code du travail.

Le salarié conteste notamment avoir violé une clause d'exclusivité prévue par le contrat de travail ou avoir eu un comportement déloyal envers son employeur. Selon lui, l'entreprise pour laquelle il a travaillé en date du 23 décembre 2008 ne serait pas en concurrence avec l'employeur, ce dernier intervenant sur des chantiers beaucoup plus importants que l'autre entreprise. En outre, l'employeur aurait été au courant de son activité pour la société SOCIETE2.) et lui aurait donné son accord. Il aurait en effet informé Messieurs PERSONNE2.) et PERSONNE3.) de la société employeuse du fait qu'il collaborait de manière ponctuelle avec la société SOCIETE2.) en dehors des heures de travail et ces derniers ne lui auraient jamais fait d'objections.

Le salarié émet d'ailleurs des doutes quant à la validité de la clause d'exclusivité rédigée dans le contrat de travail, celle-ci n'étant justifiée ni par les intérêts légitimes de l'entreprise, ni par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnelle au but recherché.

Pour autant que de besoin, il réitère son offre de preuve présentée en première instance tendant à établir que :

« Monsieur PERSONNE1.) a informé Monsieur PERSONNE2.) que pendant son temps libre il travaillerait de manière occasionnelle et ponctuelle pour le compte de la société SOCIETE2.).

A aucun moment ce dernier ne l'a rendu attentif au fait que cela était contraire à l'article 5 de son contrat de travail qui interdit au collaborateur de traiter des affaires dans la branche de l'employeur, sans l'assentiment écrit de ce dernier, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'un tiers. Par la suite dans le cadre de l'établissement d'une seconde carte d'impôt il a informé Monsieur PERSONNE3.) du bureau du personnel qu'il offrait ses services à la société SOCIETE2.) en dehors de ses heures de travail selon les besoins de cette dernière. Encore une fois, aucune remontrance ne lui a été faite. L'employeur était dès lors parfaitement informé de la situation et l'a parfaitement acceptée ».

Le salarié conteste encore tout acte d'insubordination à l'égard de l'employeur et se réfère à cet égard à une note de plaidoiries remise par l'employeur dans le cadre de la procédure pénale, dans laquelle ce dernier aurait confirmé qu'il (le salarié) est intervenu auprès du client litigieux le 23 décembre 2008 de 10h30 à 15 heures.

Il donne encore à considérer que vu son ancienneté (presque 10 ans) et son dévouement pour l'entreprise (il n'aurait jamais eu d'avertissement), la sanction serait tout à fait disproportionnée.

Ce serait partant à tort que les juges de première instance ont déclaré la mise à pied prononcée en date du 7 janvier 2009 justifiée.

Enfin, le salarié fait valoir que l'employeur n'aurait pas réclamé d'indemnité de procédure en première instance et que les juges de première instance auraient partant statué *ultra petita*. Il demande dès lors à être déchargé de la condamnation afférente.

L'employeur, arguant du fait qu'il aurait lors des plaidoiries de première instance demandé oralement une indemnité de procédure, demande la confirmation du jugement entrepris dans son intégralité.

En outre, il soulève l'irrecevabilité de la demande du salarié en indemnisation du préjudice moral pour constituer une demande nouvelle irrecevable en appel, sinon pour défaut de base légale, et sollicite une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur fait plaider que malgré le fait que le salarié se soit engagé contractuellement à ne pas exercer d'activité concurrentielle aux termes de l'article 5 de son contrat de travail, il aurait travaillé pour la société concurrente SOCIETE2.) et aurait utilisé dans le cadre de cet emploi le véhicule qu'il avait mis à sa disposition. En outre, en date du 23 décembre 2008, prétextant qu'il devait encore effectuer un travail d'une durée de quatre heures dans l'après-midi pour le compte de la société SOCIETE2.), il ne se serait pas conformé à son instruction de se rendre à 14h30 chez le client SOCIETE3.) à LIEU1.), préférant interrompre la tâche qui lui était assignée le matin et se rendre immédiatement chez SOCIETE3.), obligeant ainsi son employeur à réorganiser son équipe.

En ne se conformant pas à ses ordres et en allant effectuer un travail pour l'entreprise concurrente SOCIETE2.) pendant ses heures de travail, le salarié aurait violé la clause d'exclusivité insérée dans le contrat de travail ainsi que l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi. L'employeur conteste avoir donné l'autorisation au salarié de travailler pour une autre entreprise, de surcroît concurrente, et donne à considérer que le salarié était engagé à plein temps, de sorte qu'il ne pouvait pas travailler en plus pour une autre entreprise. Les faits reprochés au salarié seraient à qualifier de faute grave au sens de l'article L.415-11(2) du Code du travail.

Le salarié conteste avoir utilisé son véhicule de service pour se rendre sur les chantiers de SOCIETE2.) ainsi que le matériel de son employeur dans l'intérêt d'un concurrent et fait valoir que l'employeur l'avait autorisé à utiliser le véhicule de service pour effectuer des déplacements professionnels, y compris les trajets depuis et vers son domicile.

Il résulte des pièces versées au dossier que le salarié a été engagé par l'employeur suivant contrat de travail à durée indéterminée du 26 octobre 1999 en tant qu'agent de maintenance à compter du 1er janvier 2000. La durée de travail a été fixée à 40 heures par semaine.

Par la suite, le salarié été élu délégué du personnel.

Par courrier remis en main propres en date du 7 janvier 2009, le salarié s'est vu notifier une mise à pied avec effet immédiat.

En date du 14 janvier 2009, le salarié et la société SOCIETE2.) ont d'un commun accord mis fin au contrat conclu entre eux en date du 1^{er} novembre 2008. Suivant les renseignements fournis au Centre commun de la sécurité sociale, le salarié était engagé par la société SOCIETE2.) en tant que technicien pour une durée moyenne de 5 heures par semaine.

Le salarié n'a pas bénéficié du maintien provisoire de son salaire en attendant la décision définitive sur le sort de son contrat de travail.

Il incombe à l'employeur, qui sollicite la résolution judiciaire du contrat de travail du 26 octobre 1999 pour faute grave dans le chef du salarié, d'établir les faits qu'il lui reproche, à savoir la violation de la clause libellée à l'article 5 du contrat de travail, l'utilisation du véhicule et du matériel de l'employeur au bénéfice d'une entreprise concurrente et le refus en date du 22 décembre 2008 de suivre les instructions du supérieur hiérarchique provoquant ainsi une désorganisation de l'entreprise.

Il convient de préciser d'emblée qu'il résulte de l'instruction pénale que le fait litigieux s'est déroulé le 23 et non le 22 décembre 2008.

La Cour se réfère aux déclarations du témoin TEMOIN1.), supérieur hiérarchique du salarié, intégralement reprises dans le jugement entrepris et non éternuées par celles des témoins entendus dans le cadre de la contre-enquête, desquelles il résulte que, bien que ledit témoin ait en date du 23 décembre 2008 demandé au salarié de passer sur le chemin du retour chez le client SOCIETE3.) à LIEU1.) (le salarié étant domicilié entre LIEU2.) et LIEU3.)) pour remettre le système de refroidissement en route, le salarié a refusé de respecter ces instructions, préférant se rendre immédiatement chez ce client (à 10h30), au motif que dans l'après-midi, il devait effectuer une prestation de 4 heures à LIEU4.) pour une autre entreprise (la société SOCIETE2.)) et qu'il n'aurait partant pas le temps de s'y rendre à 14h30. Eu égard au refus du salarié de se rendre chez le client seulement dans l'après-midi, le témoin a dû remplacer le salarié pour les prestations qu'il devait encore effectuer jusque dans l'après-midi et réorganiser tout le planning de la journée, ce qui a entraîné une perte de temps.

Il résulte par ailleurs des diagrammes versés en tant que pièce 12 par Maître AVOCAT2.) que le salarié a travaillé de 7h30 à 8h30 auprès de la Chambre des métiers, de 8h30 à 10h30 chez SOCIETE4.), de 10h30 à 15h chez SOCIETE3.) et de 15h à 16h chez SOCIETE4.).

L'article 5 du contrat de travail liant les parties stipule qu'« *Il est interdit au collaborateur de traiter des affaires dans la branche de l'employeur, sans l'assentiment écrit de ce dernier, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'un tiers* ».

L'argument tendant à dire que cette clause ne serait pas valable pour violer le principe de la liberté du travail n'est pas justifié.

En effet, contrairement à ce qui était le cas dans les affaires citées par le salarié (Cass. soc. 11 juillet 2000, n° 98-40.143 et Cass. soc. 16 septembre 2009, n°07-45.346), le salarié travaille en l'espèce à temps plein (et non à temps partiel) et il ne s'est pas

engagé à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur, mais uniquement à obtenir son accord écrit au cas où il voudrait traiter des affaires dans la même branche que lui.

La clause énoncée à l'article 5 précité est justifiée par l'intérêt légitime de l'employeur de ne pas voir son salarié lui nuire en travaillant pendant la période contractuelle pour une entreprise concurrente et elle est proportionnée au but recherché.

Il résulte par ailleurs des statuts versés en cause que la société SOCIETE2.) est active dans la même branche que l'employeur. En effet, la société SOCIETE2.) a pour objet « *Der Betrieb einer Heizungs- und Sanitärfirma, sowie der Verkauf aller diesbezüglichen Waren und Artikel ; das Arbeiten mit und an Abgasanlagen, Kaminen sowie Klimaanlage, Lüftungsanlagen (...)* » (Article 2 des statuts) et la société employeuse « *toutes activités relatives à la réalisation et à l'exploitation de centrales thermiques, de froid et de cogénération (force-chaleur) ainsi que la vente de l'énergie y produite pour les secteurs industriels, tertiaires et du logement* » (Article 4 des statuts).

L'affirmation du salarié tendant à dire que les deux sociétés n'interviendraient pas sur le même genre d'installations et qu'elles ne seraient pas concurrentes reste à l'état de pure allégation.

L'offre de preuve présentée par le salarié tendant à établir qu'il avait obtenu l'acceptation de l'employeur pour exercer une activité occasionnelle parallèle pour la société SOCIETE2.) est à rejeter pour défaut de précision. En effet, le salarié ne précise ni à quelle date ni dans quelles circonstances il aurait informé PERSONNE2.) et PERSONNE3.) qu'il travaillait « *de manière occasionnelle et ponctuelle pour le compte de la société SOCIETE2.)* », ni si PERSONNE2.) avait qualité pour représenter l'employeur, ni si lesdites personnes l'avaient autorisé à exercer une telle activité. Par ailleurs, eu égard aux termes clairs et univoques de l'article 5 du contrat de travail, il n'incombait pas auxdits témoins de rendre le salarié attentif au fait que l'exercice d'une telle activité nécessitait l'accord écrit de l'employeur. L'offre de preuve est, partant, à rejeter également pour défaut de pertinence, le salarié nécessitant d'après l'article 5 du contrat de travail en tout état de cause l'accord écrit de l'employeur.

La violation de l'article 5 du contrat de travail est partant établie.

Concernant l'insubordination reprochée au salariée, la Cour retient au vu des éléments qui lui ont été soumis que le salarié a effectué de 10 heures 30 du matin jusqu'à 15 heures le travail qu'il aurait dû effectuer auprès du client SOCIETE3.) à partir de 14h30. Il n'a donc forcément pas pu effectuer le travail que l'employeur avait initialement prévu de lui confier pour la période de 10h30 à 14h30, de sorte que ce dernier était contraint de réorganiser son service pour faire effectuer les travaux normalement dévolus au salarié pendant cette période par un autre salarié.

Suivant le diagramme versé par l'employeur (Pièce 12 de la farde de pièces de Maître AVOCAT2.)), le salarié a encore travaillé chez SOCIETE4.) de 15 à 16 heures. Il laisse partant d'être établi qu'il aurait travaillé pour la société SOCIETE2.) pendant ses heures de travail.

Le salarié ne contestant pas s'être rendu chez la société SOCIETE2.) immédiatement après son travail, sans repasser par son domicile, il est encore établi qu'il a utilisé lors de son déplacement effectué dans l'intérêt de la société SOCIETE2.), le véhicule mis à disposition par son employeur.

L'exercice par le salarié, travaillant à temps plein auprès de l'employeur, d'une activité à temps partiel auprès d'une entreprise travaillant dans la même branche, sans avoir demandé et obtenu l'accord de l'employeur tel que l'exigeait son contrat de travail, auquel s'ajoute l'acte d'insubordination du 23 décembre 2008, qui a contraint l'employeur à réorganiser son planning, et l'utilisation du véhicule de l'employeur dans l'intérêt de la société SOCIETE2.), constituent une violation du contrat de travail et un manquement à l'obligation de bonne foi inhérente audit contrat de nature à ébranler la confiance de l'employeur en son salarié et à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris du 11 janvier 2019, en ce qu'il a déclaré la mise à pied du 7 janvier 2009 justifiée et prononcé la résolution du contrat de travail liant les parties.

La mise à pied étant justifiée, il y a également lieu de confirmer ledit jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande reconventionnelle en paiement des salaires depuis le 7 janvier 2009, date de la mise à pied, jusqu'au 15 mai 2009 et en paiement du montant de 15.000 euros au titre du préjudice moral, cette dernière demande ayant été formulée en première instance et ne constituant partant pas, contrairement aux affirmations de l'employeur, une demande nouvelle irrecevable.

Quant aux indemnités de procédure

Les premiers juges ont alloué une indemnité de procédure à l'employeur sans préciser au préalable si celui-ci en a demandé une. Si le salarié soutient que ces derniers ont statué ultra petita, il ne verse pas les extraits de plume desquels il résulterait qu'aucune demande n'a été formée. De même, il ne sollicite pas l'annulation de la disposition relative à l'indemnité de procédure mais demande à être déchargé de la condamnation afférente, et enfin, il ne soulève pas l'irrecevabilité de la demande, en ce qu'elle est présentée en instance d'appel, pour constituer une demande nouvelle irrecevable. Les débats étant oraux en première instance, la Cour retient partant que la demande en allocation d'une indemnité de procédure a été présentée par l'employeur devant les premiers juges. Au vu de l'issue du litige et des mesures d'instruction auxquelles il a été procédé en première instance, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure de 1.250 euros à l'employeur.

L'employeur ayant été contraint d'exposer des frais pour se défendre contre un appel injustifié, il y a également lieu de lui accorder le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de débouter ce dernier de sa demande afférente présentée en instance d'appel.

Par ces motifs

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

dit l'appel recevable mais non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître AVOCAT2.) sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par MAGISTRAT1.), président de chambre, en présence du greffier assumé GREFFIER1.).