

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatre avril deux mille dix-neuf**

Numéro 45383 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à F-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 18 septembre 2017,

**comparant par Maître Bakhta TAHAR,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société anonyme SOC.1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

**intimée** aux fins du prédit acte NILLES,

**comparant par Maître Catherine HORNUNG,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, **avocat constitué ayant déposé son mandat.**

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Par requête du 11 janvier 2016, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. (ci-après la société **SOC.1.)**), à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de l'y entendre condamner à lui payer suite à son licenciement avec effet immédiat, qu'il qualifie d'abusif, la somme totale de 87.083,30 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ, d'indemnité pour préjudice moral et d'indemnité pour préjudice matériel. Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.500,- EUR.

Par jugement rendu le 14 juillet 2017, le tribunal du travail a donné acte à **A.)** qu'il modifiait ses demandes pécuniaires, a dit que le licenciement avec effet immédiat du 25 mars 2015 était régulier et a dit non fondées les demandes de **A.)** en réparation des préjudices moral et matériel, en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité de départ ainsi que sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Contre ce jugement, lui notifié le 26 juillet 2017, **A.)** a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 18 septembre 2017. Il demande à la Cour, par réformation, de déclarer le licenciement abusif et de condamner la société **SOC.1.)** au paiement des montants respectifs de 20.000,- EUR au titre de l'indemnité de préavis, de 5.000,- EUR au titre de l'indemnité de départ et de 68.757,83 EUR au titre de l'indemnité pour les préjudices moral (30.000,- EUR) et matériel (38.757,83 EUR). Il sollicite en outre une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour la première instance et du même montant pour l'instance d'appel.

L'appelant expose que, par contrat de travail signé le 2 janvier 2006, il était au service de la société **SOC.2.)**, société de droit français appartenant au groupe « **GR.)** » et qu'en date du 1er août 2011 il s'est vu transféré aux services de la société anonyme **SOC.1.)** S.A., société de droit luxembourgeois appartenant au groupe « **GR.)** ». Par courrier recommandé daté du 25 mars 2015, il s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat. Par courrier recommandé daté du 11 mai 2015 il a, par l'intermédiaire de son mandataire, formellement protesté contre le licenciement et contesté les motifs de son licenciement avec effet immédiat.

L'appelant fait valoir que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement ne revêtent pas le caractère de précision tel qu'exigé par la loi et la jurisprudence. A titre subsidiaire, il soulève la tardiveté des motifs invoqués et soutient que l'intimée reste en défaut d'établir qu'elle a eu connaissance des faits reprochés au salarié moins d'un mois avant le licenciement intervenu. A titre plus subsidiaire, il conteste les motifs y invoqués pour être fallacieux.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Elle estime avoir indiqué avec une extrême précision les motifs gisant à la base du licenciement. Elle affirme avoir pris connaissance des faits justifiant la résiliation immédiate du contrat de travail pour motifs graves au début du mois

de mars 2015 et avoir dès lors respecté le délai imposé par l'article L.124-10 du Code du travail en notifiant le licenciement en date du 25 mars 2015. Quant au caractère grave, réel et sérieux des motifs invoqués, elle reproche à l'appelant d'avoir ouvertement violé la clause d'exclusivité contenue dans son contrat de travail dès lors qu'il aurait constitué avec son frère la société **SOC.3.) FINANCES SARL** en France dont il aurait été le gérant et dont il aurait mené les activités de manière effective et qu'il aurait encore été le gérant et travaillé pour les sociétés **SOC.3.) SARL** et **SOC.3.) LUX SARL**, tel que cela résulterait notamment de deux cartes de visite. Il se serait avéré que la société **SOC.3.) SARL** avait à la base été constituée par **A.)**, membre de la famille **A'.)** avec laquelle le groupe **GR.)** est en litige depuis plusieurs années. L'appelant aurait, en outre, violé l'obligation d'exécution de bonne foi découlant de son contrat de travail en profitant de sa position au sein de la société **SOC.1.)** pour avantager indûment la société **SOC.3.) SARL** au détriment du groupe **GR.)** dont l'intimée fait partie. Le caractère réel, intentionnel et répété des violations de son contrat de travail par l'appelant justifierait le licenciement avec effet immédiat.

A titre subsidiaire, l'intimée conteste les montants des différentes indemnités réclamées.

#### Motifs de la décision

L'appelant fait, dans un premier temps, grief à la juridiction du travail d'avoir considéré que la lettre de licenciement répond au critère de précision prévu par la loi.

Or, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que la juridiction du premier degré a retenu le caractère précis de la motivation et sa conformité à l'article L.124-10 (3) du Code du travail, dès lors que la motivation permettant au salarié de connaître exactement la nature et la portée des fautes lui reprochées et ainsi d'apprécier l'opportunité d'une action en justice et de rapporter le cas échéant la preuve contraire, qu'à la juridiction du travail de vérifier si les faits gisant à la base du licenciement correspondent à ceux débattus devant elle et également d'en apprécier la réalité et la gravité.

En effet, l'employeur reproche notamment au salarié d'avoir, en violation de la clause d'exclusivité contenue dans le contrat de travail et en violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions, constitué une société active à savoir la société **SOC.3.) FINANCES** et de s'être présenté vis-à-vis de tiers comme le gérant des sociétés **SOC.3.) SARL** et **SOC.3.) LUX SARL**, d'avoir géré ses affaires privées pendant son temps de travail et d'avoir pris des décisions lésant les intérêts du groupe **GR.)** en défavorisant une société du groupe pour favoriser la société **SOC.3.) SARL**.

L'appelant soulève ensuite la tardiveté des motifs invoqués, l'employeur restant en défaut d'établir qu'il a eu connaissance des faits reprochés au salarié moins d'un mois avant le licenciement intervenu.

L'intimée fait valoir qu'il appartient au salarié de prouver que la prise de connaissance par l'employeur des motifs ayant mené au licenciement avec effet immédiat pour faute grave en date du 25 mars 2015 s'est opérée à une autre

date que celle contenue dans le courrier de licenciement, à savoir début mars 2015.

Aux termes de l'article L. 124-10(6) du Code du travail :

*« Le ou les faits susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.*

*Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute ».*

Le délai du mois court à compter du jour où la partie a eu connaissance du fait qu'elle invoque.

En cas de contestation, il appartient à l'employeur, qui prétend n'avoir eu connaissance que plus tard de la faute invoquée à l'appui du licenciement avec effet immédiat, de prouver quand il en a obtenu connaissance. (Cour 3 juillet 2014, numéro 39914 du rôle ; dans le même sens: Cour 30 mars 2017, numéro 41224 du rôle).

En vertu de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, la partie qui résilie le contrat de travail pour motif grave peut invoquer, outre les faits se situant dans le délai légal d'un mois, encore des faits antérieurs à l'appui de ceux-ci, et il appartient à la juridiction du travail d'apprécier si tous ces faits, pris dans leur ensemble, sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail (Cass. 8 décembre 2016 n°94/16, n°3717 du registre).

La société **SOC.1.)** indique, dans sa lettre de licenciement, avoir eu connaissance au début du mois de mars 2015 du fait que l'appelant a constitué avec **B.)** une société en France, la société à responsabilité limitée **SOC.3.)** FINANCE dont il a été nommé gérant, ce qui a amené la société employeuse à faire d'autres investigations par la suite au cours desquelles elle a découvert d'autres faits reprochés à **A.)** dans le cadre de son licenciement.

Elle verse parmi ses pièces (pièces 2,3 et 4 de Maître HORNUNG) des rapports personnalisés **SOC.4.)** datés du 26 février 2015 sur les sociétés **SOC.3.)** FINANCES et **SOC.3.)** et un extrait du Mémorial concernant la société **SOC.3.)** LUX portant en bas à droite la date du 2 mars 2015.

En l'absence d'éléments permettant de croire que la société **SOC.1.)** ait eu connaissance des faits reprochés avant ces dates, elle pouvait valablement les invoquer dans la lettre de licenciement du 25 mars 2015.

Il appartient à la Cour d'apprécier si tous ces faits, pris dans leur ensemble, sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

L'intimée fait valoir que **A.)** a ouvertement violé la clause d'exclusivité contenue dans son contrat de travail.

L'appelant conteste avoir violé les dispositions de la clause d'exclusivité du contrat du travail dès lors que la société **SOC.3.) FINANCES** constituée par l'appelant et la société **SOC.1.)** sont deux sociétés totalement différentes, l'une étant de droit français et l'autre de droit luxembourgeois, ayant des objets sociaux différents et n'ayant dès lors pas d'activités concurrentes. En outre, la clause contenue à l'article 14 alinéa 2 du contrat de travail n'interdirait pas au salarié d'exercer un mandat social et, si elle devait être interprétée de telle manière, il y aurait lieu de la déclarer nulle alors qu'elle serait contraire à l'article L.121-3 du Code du travail. Par ailleurs, l'appelant n'aurait jamais été rémunéré pour le prétendu exercice de ce mandat social et il n'aurait dès lors exercé aucune activité commerciale concurrente à celle de son employeur. Il conteste encore avoir détourné de la clientèle au préjudice de son employeur. Le même raisonnement s'appliquerait à la société **SOC.3.)** de droit français ; l'appelant conteste avoir exercé une réelle activité et il conteste toute valeur probante des cartes de visite et du relevé téléphonique versé par l'intimée qui ne montrerait pas les 4 derniers chiffres du numéro de téléphone invoqué. Il précise avoir été gérant de droit de ladite société et qu'en réalité son épouse **C.)** aurait, en tant que gérant de fait, assumé seule la gestion de la société, ce qui serait établi par trois attestations testimoniales. Quant à la société **SOC.3.) LUX**, l'appelant relève qu'il n'en était ni salarié, ni le gérant.

Aux termes de l'article 14 alinéa 2 du contrat de travail **A.)** s'est engagé « à *travailler exclusivement pour l'entreprise et à n'exercer aucune activité concurrente de celle de l'entreprise pendant toute la durée de son contrat de travail* ».

Cet article contient dès lors une clause d'exclusivité ainsi qu'une clause de non-concurrence.

La clause d'exclusivité est en principe celle par laquelle un employeur se réserve les compétences du salarié en lui imposant un engagement exclusif à son service au moyen justement de la susdite clause ; par cette clause, le salarié s'engage donc à consacrer l'intégralité de son travail, de son activité professionnelle, au service de son employeur et s'interdit partant corrélativement d'accomplir, pendant la durée de ce contrat, une autre activité professionnelle pour le compte d'un autre employeur.

Une telle clause est illicite, si elle porte atteinte au principe de la liberté du travail, par exemple si elle est insérée dans un contrat de travail à temps partiel et empêche dès lors un salarié de compléter son temps de travail et donc sa rémunération en acceptant un autre emploi rémunéré auprès d'un autre employeur.

Cette clause d'exclusivité ne peut non plus avoir pour effet d'interdire au salarié d'exercer, concurremment à l'activité professionnelle qu'il consacre au service de son employeur, une activité bénévole pour le compte ou dans l'intérêt d'autrui, dans la mesure où cette aide bénévole n'est pas assimilable à une activité

professionnelle parallèle, susceptible d'avoir une influence préjudiciable pour son employeur.

En revanche, cette clause doit non seulement être exécutée de bonne foi par le salarié qui l'a acceptée en vertu de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, de sorte qu'il lui est interdit d'exercer une activité parallèle indépendante à l'insu de son employeur, mais elle l'oblige encore sur base de son obligation de loyauté, à solliciter l'autorisation de son employeur pour exercer une deuxième activité pour son propre compte. (Cour 30 mars 2017, numéro 43156 du rôle)

Contrairement aux développements de l'appelant, la clause d'exclusivité précitée contenue dans le contrat de travail à plein temps est dès lors valide.

Il résulte des pièces versées par l'intimée que l'appelant a constitué le 22 août 2014, ensemble avec **B.)**, une société à responsabilité limitée établie à (...) ayant pour dénomination sociale « **SOC.3.) FINANCE** » et qu'il en était l'unique gérant. Selon les statuts et la décision des associés du 22 août 2014 il était prévu que son mandat de gérant était rémunéré. L'intimée verse encore deux cartes de visite sur lesquelles l'appelant s'est présenté comme le gérant respectivement des sociétés **SOC.3.)** et **SOC.3.) LUX**.

L'appelant verse une attestation testimoniale établie par son épouse **C.)**, déclarant que son époux et elle-même avaient racheté la société **SOC.3.)** dans le seul et unique but que ce soit elle qui s'en occupe et qu'en raison de ses problèmes de santé début 2015, son époux appelait l'assistante **D.)** pour savoir s'il n'y avait pas de problèmes particuliers ou de chèques à signer. **D.)** confirme dans son attestation testimoniale que **C.)** dirigeait l'ensemble de la société et que **A.)** appelait le témoin pendant la période de maladie de son épouse pour savoir s'il n'y avait pas de problèmes internes ou de chèques à signer. **E.)** et **F.)** déclarent avoir toujours eu affaire à **C.)** pour toutes démarches auprès de la société **SOC.3.)**.

S'il résulte de ces attestations que c'est principalement l'épouse de **A.)** qui a travaillé pour la société **SOC.3.)** (sans autre précision), elles révèlent cependant que début 2015 **A.)** a également œuvré en tant que gérant de la société en question, laquelle avait bien une activité commerciale. L'appelant ne verse aucune autre pièce de nature à établir que son épouse gérait de fait la (ou les) société(s).

Il s'y ajoute que l'appelant s'est également présenté sur des cartes de visite comme le gérant des sociétés **SOC.3.)** et **SOC.3.) LUX** en indiquant un numéro de téléphone. L'appelant, qui conteste avoir été le gérant des deux sociétés dont question, n'apporte aucune explication plausible à cet égard.

Il découle des développements qui précèdent que l'appelant a bien exercé une activité parallèle indépendante à l'insu de son employeur.

La Cour retient à l'instar des premiers juges que l'exercice par le biais de sa société d'une activité parallèle à son contrat de travail, est incompatible avec l'obligation de bonne foi et de loyauté à laquelle est tenu tout salarié vis-à-vis de

son employeur et l'appelant a dès lors ébranlé la confiance que son employeur avait en lui.

Il suit des considérations qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu d'analyser encore les autres faits reprochés à **A.)** dans la lettre de licenciement, que c'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu que **A.)** a commis une faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et qu'il a débouté en conséquence **A.)** de l'ensemble de ses demandes indemnitaires.

Eu égard à l'issue du litige et au sort réservé à l'appel, le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et il n'y a pas lieu de lui allouer une telle indemnité pour l'instance d'appel.

Faute d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, l'intimée est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

#### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel, condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.