Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille sept.

Numéro 31632 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée J.), établie et ayant son siège social à L-(…) , représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 août 2006,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

W.) , ouvrier, demeurant à B-(…) ,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 mars 2007.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée au tribunal du travail de Luxembourg le 17 mars 2005, **W.)** a critiqué d'abusif le licenciement avec effet immédiat que l'employeur, la s.à r.l. **J.)** , lui avait adressé le 3 février 2005.

Il réclama une indemnité compensatoire de préavis non respecté de 4.082,80 € et des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral (3.000 € + 4.500 €).

Par jugement du 24 février 2006, le tribunal du travail de Luxembourg a :
reçu la demande en la pure forme,
avant tout autre progrès en cause admis la s.à r.l. **J.)** à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
« qu'en date du 01.02.2005 la société **J.)** s.à r.l. a pu constater que le sieur **W.)** a fait de la concurrence à son service ″Pavage-travaux de pose de pavés et bordures″, dont il faisait partie depuis son entrée en service le 26 août 2002 (contrat de travail à durée indéterminée, horaire de travail de 40 heures par semaine) ;
que le sieur **W.)** a exposé publiquement ses démarches déloyales par des publicités collées sur sa voiture privée (OPEL SINTRA- immatriculation JMF 475 – publicité : **W.)** – pose de pavages & bordures. Réalisations en tous genres. Tél. : 0475 80 99 30), tel que les quatre photos jointes au dossier le témoignent ;
que le sieur **W.)** avait répété à plusieurs reprises ces faits avant le 01.02.2005 ;
que le sieur **W.)** se rendait ainsi sur les chantiers des clients de la société **J.)** s.à r.l. avec l'un de ses véhicules privés sur lesquels étaient apposées les publicités relatives à son activité personnelle de pose de pavages et de bordures ;
que ces faits ne sont venus à la connaissance de la société **J.)** s.à r.l. qu'en date du 1er février 2005 ;
que la société **J.)** s.à r.l. ignorait tout de ces faits, tout comme elle ignorait que le sieur **W.)** a exploité pour son propre compte une activité de pose de pavages et de bordures. »

Suite à l'exécution de cette mesure d'instruction, le tribunal du travail a, par jugement du 12 juillet 2006 :
dit que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 3 février 2005 est abusif,
condamné la s.à r.l. **J.)** à payer à **W.)** la somme 4.082,80 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 17 mars 2005, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,
débouté **W.)** de ses demandes en dommages-intérêts,
débouté **W.)** de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
fait masse des dépens et les a imposés pour un tiers à **W.)** et pour deux tiers à la s.à r.l. **J.)** .

Par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 8 août 2006, la s.à r.l. **J.)** a régulièrement relevé appel de ces deux jugements.

Elle conclut au rejet de la demande de **W.)** .

W.) interjette régulièrement appel incident quant à l'indemnisation.

Quant au licenciement

La société **J.)** s.à r.l. critique le jugement du 24 février 2006 en ce qu'il lui a imposé la preuve du fait qu'elle aurait pris connaissance de l'activité salariale concurrentielle de **W.)** seulement le 1er février 2005.

Le jugement a quo aurait renversé les règles de la charge de la preuve.

Il aurait appartenu à **W.)** de prouver que le patron avait connu, donc approuvé cette situation depuis longtemps ; celui qui allègue une exception devrait la prouver.

Le témoignage de **T.)** aurait dû être accepté.

L'activité concurrentielle en soi serait établie.

Il serait prouvé par le témoignage de **T.)** que c'est seulement en date du 1er février 2005 que le technicien **H.)** a découvert la voiture avec les enseignes publicitaires et qu'il en a informé le 3 février la direction.

W.) conteste avoir commis des actes de concurrence déloyale au détriment de son employeur.

Il n'aurait pas dissimulé à son employeur qu'il exerçait sur le territoire belge en dehors de ses heures de travail légales une activité personnelle ; les dépositions des témoins de la partie appelante divergeraient fondamentalement sur le point de savoir à quelle date la société **J.)** s.à r.l. découvrit l'activité annexe de l'intimé.

Le licenciement avec effet immédiat intervenu aurait à bon droit été déclaré abusif ; le tribunal aurait à juste titre fait peser la charge de la preuve du caractère grave du reproche sur l'employeur et non sur le salarié alors que la réalité de l'existence d'une activité déloyale n'avait pas encore été rapportée ; l'appelante n'aurait pas rapporté la preuve de l'existence d'une faute grave alors que le propre témoin de la partie employeuse affirma que de nombreuses personnes étaient informées de l'activité parallèle de **W.)** ; **J.)** s.à r.l. resterait toujours en défaut de rapporter la réalité de perte de chantier.

Le licenciement en cause est intervenu avec effet immédiat.

Au vœu de l'article L.124-10(6) du code du travail, le ou les faits ou fautes 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 (…).

Eu égard à la contestation du salarié relative à la date à laquelle l'employeur a eu connaissance du fait invoqué à l'appui du licenciement, la charge de la preuve afférente appartenait à la société **J.)** qui a formulé le reproche de la concurrence à l'appui de la résiliation du contrat de travail.

A ceci s'ajoute que la preuve quant à la réalité des faits par elle invoqués – et contestés – lui incombait également.

L'appel pour autant que dirigé contre le jugement du 24 février 2006 est donc à rejeter comme non fondé.

Quant à la preuve des faits admise, la société **J.)** s.à r.l. reconnaît que **T.)** avait rejoint le conseil de gérance quelques jours avant sa déposition.

La qualité de gérant dans le chef de **T.)** le jour de l'enquête, moment auquel la capacité de témoigner doit être appréciée, est donc reconnue.

Aux termes de l'article 191 bis, alinéa 2, de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant.

Le fait qu'il y a eu un organe collégial est sans incidence.

Eu égard à la qualité de gérant dans le chef de **T.)** , le témoignage de celui-ci ne saurait être reçu (cf. Cass. n° 45/05 du 30.06.2005, n°s 2193 et 2205 du registre).

Seul le témoignage de **X.)** est donc à prendre en considération, l'appelante s'étant réservé le droit de verser le témoignage du technicien **H.)** , sans cependant produire l'attestation par la suite.

Le témoin **X.)** a déclaré ce qui suit :
« Je confirme la 1ère partie de l'offre de preuve. Je tiens à préciser que j'ai vu le requérant qui est venu en voiture privée sur chantier et sur laquelle il avait apposé la publicité dont question dans l'offre de preuve.

Je me rappelle, lorsque le requérant a commencé à travailler, il est déjà venu avec sa voiture où il y avait déjà sa publicité. Je ne saurais vous faire de déclaration sur le fait, si le patron a eu connaissance de ces faits, en tout cas, nous les paveurs nous l'avons su. Je tiens encore à ajouter que je savais également qu'il travaillait pour lui, puisque je lui ai posé la question suite aux publicités que j'ai vues.
Je tiens à déclarer que de temps en temps on lui a demandé de retirer la publicité de sa voiture.
Je tiens encore à déclarer qu'un peu avant son licenciement, le requérant a travaillé à l'atelier et qu'il a utilisé sa voiture privée sur laquelle il avait fait une nouvelle publicité.
Je tiens encore à déclarer que notre chef chantier, Monsieur **P.)** , a été au courant de ces faits, déjà au début des relations de travail. »

Tel que l'a constaté le tribunal du travail, **W.)** a donc posé une activité commerciale concurrente à celle de l'employeur.

Toutefois, le témoin **X.)** n'a su indiquer à quel moment la direction de la société **J.)** en a eu connaissance, le salarié **P.)** n'en ayant pas fait partie.

Tel que l'a retenu le tribunal du travail, il n'est pas établi que l'employeur aurait eu connaissance des faits reprochés à **W.)** seulement le 3 février 2005 et la décision du 12 juillet 2006 est à confirmer en ce qu'elle a déclaré le licenciement abusif et alloué à **W.)** une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

<u>Quant à l'indemnisation</u>

W.) demande de condamner la partie appelante à lui payer une indemnité de 1.122,55 € du chef de préjudice matériel ainsi qu'une indemnité de 4.500 € du chef de préjudice moral avec les intérêts légaux de retard depuis le jour de l'introduction de la demande en justice et ce jusqu'à solde.

La société **J.)** s.à r.l. conteste ces montants.

Le tribunal du travail a retenu que :
« Eu égard aux éléments du dossier, à savoir l'âge du requérant lors du licenciement, - né en 1972 -, sa qualification professionnelle et enfin et surtout le fait qu'il possède sa propre activité au moment de son licenciement, s'il y a eu dommage matériel en relation causale avec le licenciement intervenu, celui-ci est équitablement réparé par l'indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire.
Si la défenderesse n'a pas pu établir qu'elle n'avait pris connaissance des fautes reprochées au requérant qu'en février 2005, un certain comportement déloyal persévérant dans le chef du requérant a toutefois pu être prouvé par le seul témoignage à prendre en considération et cette faute revêt un caractère de gravité

suffisant pour justifier le cas échéant un licenciement avec préavis. Il ne saurait par conséquent prétendre à une indemnisation pour préjudice moral subi suite à son licenciement. »

La Cour d'appel adopte les motifs de la juridiction de première instance en ajoutant que d'après la publicité apposée sur la voiture de **W.)** , celui-ci effectuait des travaux de « pose de pavages, bordures, réalisations en tous genres », qu'il offrait donc l'exécution de travaux identiques à ceux de la société employeuse.

Il est sans incidence que **W.)** ait travaillé seulement sur le territoire belge, la s.à r.l. **J.)** ayant pu avoir des clients également dans la région frontalière. L'envergure de l'activité concurrentielle est également sans incidence ; en effet, quelle qu'elle soit, l'obligation de loyauté n'a pas été respectée.

La décision de débouté de la demande de **W.)** en obtention de dommages et intérêts intervenue en première instance est donc à confirmer.

Quant à la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

W.) sollicite une indemnité de procédure de 800 €.

Cette demande est à déclarer non fondée, la partie qui succombe dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant aux frais

Comme **W.)** a été entièrement débouté de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif, le jugement du 12 juillet 2006 est à confirmer en ce qu'il a mis un tiers des frais à sa charge.

Eu égard à la décision à intervenir en appel, les frais de cette instance seront également mis à charge de la s.à r.l. **J.)** à concurrence de deux tiers et à charge de **W.)** à raison d'un tiers.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident,

les dit non fondés,

confirme les jugements de première instance,

dit non fondée la demande de **W.)** en obtention d'une indemnité de procédure,

en déboute,

condamne la s.à r.l. **J.)** à deux tiers et **W.)** au tiers des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gast NEU, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.