Arrêt N° 154/18 - VIII - Travail

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

**Audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit**

Numéro 44974 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**la société anonyme SOC1)**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 9 juin 2017,

**comparant par KLEYR GRASSO**, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Christian JUNGERS**, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

**et:**

**A)**, demeurant à B-(…),

**intimé** aux fins du prédit acte REYTER,

**comparant par Maître Isabelle GIRAULT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 25 septembre 2015, A) a fait convoquer devant le tribunal du travail de LUXEMBOURG la société anonyme SOC1) pour voir déclarer nulle une transaction conclue entre parties le 30 juin 2015 pour vice du consentement (violence et contrainte morale), pour violation de l'article 2044 du Code civil et violation de la liberté de travail, sinon pour voir redresser la clause 2 de la transaction pour être excessive. A) a demandé, en ordre subsidiaire, la résolution de la transaction sur base de l'article 1184 du Code civil et la condamnation de la société employeuse au paiement du montant de 20.000,- EUR sur base de l'alinéa 2 du prédit article 1184.

A) a encore demandé à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu à la date du 14 juillet 2015 en conséquence de l'annulation de la transaction précitée, sinon au motif que les faits reprochés dans le cadre dudit licenciement remontent à plus d'un mois, qu'il s'agit des mêmes faits invoqués à l'appui du licenciement avec préavis intervenu à la date du 30 juin 2015 et que les faits reprochés ne correspondent pas à la réalité. A) a demandé à voir déclarer illégal, irrégulier et abusif le licenciement avec préavis du 30 juin 2015 pour ne pas correspondre à la vérité.

Au titre de la réparation des licenciements illégaux, irréguliers et abusifs, A) a demandé une indemnité compensatoire de préavis de 8.949,49 EUR, un dommage moral de 150.000,- EUR, soit 50.000,- EUR pour chacun des trois licenciements dont il a fait l'objet, un dommage matériel de 2.363,91 EUR par mois à diminuer des éventuelles indemnités de chômage jusqu'au jour où il aura retrouvé un nouvel emploi et à partir de cette date, la différence entre le montant de 2.363,91 EUR et son nouveau salaire.

A) a enfin demandé une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Par jugement du 2 mai 2017, le tribunal du travail a dit la demande d'annulation de la transaction non fondée, dit la demande en résolution de la transaction non fondée, dit la demande en annulation de la clause de non-concurrence fondée et annulé l'article 2 de la transaction du 30 juin 2015.

Le tribunal du travail a encore déclaré régulier le licenciement avec préavis du 30 juin 2015 et déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015 et il a déclaré la demande d'indemnité de préavis fondée pour le montant de 4.727,82 EUR, déclaré non fondée la demande en réparation du préjudice matériel et déclaré fondée la demande en réparation du préjudice moral pour le montant de 2.000,- EUR.

L'employeur a été condamné au paiement du montant de 6.727,82 EUR et le tribunal du travail a encore alloué à A) une indemnité de procédure de 1.250,- EUR et débouté la société anonyme SOC1) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 9 juin 2017, la société SOC1) a régulièrement relevé appel du jugement du 2 mai 2017 et elle demande, par réformation, à voir dire

que la clause de non-concurrence dans la transaction du 30 juin 2015, assortie d'une clause pénale, est valable et ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté de travail et à voir décharger la société SOC1) de toute condamnation.

L'appelante demande encore à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail afin de statuer sur la demande de surséance tant sur base de l'article 3 du Code de procédure pénale que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Elle demande également à la Cour d'appel de se prononcer sur la surséance en attendant que l'affaire pénale soit toisée.

En ordre subsidiaire, l'appelante demande à voir dire que la société employeuse a démontré la réalité des motifs énoncés dans la lettre de licenciement du 14 juillet 2015 et à voir déclarer régulier ce licenciement avec effet immédiat et à voir rejeter les demandes de A).

En ordre plus subsidiaire, la société SOC1) demande à voir réduire les montants à allouer au salarié, à se voir décharger de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure de 1.250,- EUR allouée au salarié en première instance et à se voir déchargée de la condamnation aux frais de la première instance.

L'appelante demande encore une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel et la condamnation de A) aux frais et dépens des deux instances.

A) demande la confirmation du jugement entrepris quant à l'annulation de la clause de non-concurrence de la convention transactionnelle du 30 juin 2015, quant au caractère abusif du licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015 retenu par le tribunal et quant au rejet de la demande de surséance et de la demande de la société SOC1) en allocation d'une indemnité de procédure.

A) relève appel incident et il demande à voir déclarer nulle la transaction du chef de violence et de contrainte morales, sinon pour violation de l'article 2044 du Code civil, sinon il demande à voir déclarer résolue la transaction sur base de l'article 1184 du Code civil et il sollicite la condamnation de la société SOC1) au paiement de dommages et intérêts de 20.000,- EUR.

A) demande encore à voir déclarer irrégulier et abusif le licenciement avec préavis du 30 juin 2015. Il demande une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 8.949,49 EUR, la réparation de son préjudice moral à hauteur d'un montant de 150.000,- EUR et la réparation de son dommage matériel à hauteur d'un montant de 3.566,36 EUR couvrant la période allant du 15 juillet au 31 août 2015 (*1.202,45 EUR du 15 au 31.07.2015, seulement les jours ouvrables et 2.363,91 EUR pour le mois d'août*), ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour chacune des deux instances.

Il convient de relever d'abord que l'appel principal de la société SOC1) vise l'annulation de la clause de non-concurrence, ainsi que le licenciement avec effet immédiat, tandis que l'appel incident de A) vise la transaction du 30 juin

2015 dans son intégralité, ainsi que le licenciement avec préavis du 30 juin 2015 et les indemnisations.

**Quant à la demande de surséance**

L'appelante au principal fait valoir qu'elle a déposé une plainte avec constitution de partie civile en date du 19 janvier 2017 et elle demande le renvoi de l'affaire devant la juridiction de première instance afin qu'elle ordonne la surséance de l'affaire en attendant l'issue de la plainte pénale pour se prononcer. La plainte avec constitution de partie civile porterait sur des faits ayant fait l'objet du licenciement avec effet immédiat qui constitueraient également des infractions pénales et notamment des infractions de fraude informatique sanctionnée par l'article 509-1 du Code pénal et d'abus de confiance sanctionné par l'article 491 du même code.

L'action publique aurait été mise en mouvement par la plainte et le paiement de la consignation de la caution et en application de l'article 3, alinéa 2, du Code de procédure pénale consacrant le principe selon lequel le criminel tient le civil en l'état, il conviendrait de renvoyer l'affaire devant les premiers juges aux fins de voir surseoir à statuer en attendant l'issue de la plainte.

En ordre subsidiaire, la société SOC1) demande à ce que la Cour ordonne un sursis à statuer en attendant l'issue de la plainte.

A) demande à voir rejeter la demande de surséance en faisant valoir que la décision que prendrait le cas échéant la juridiction pénale ne saurait avoir une influence sur la validité de la transaction.

La Cour constate, en premier lieu, qu'il ressort des pièces versées en cause que ce n'est pas à la date du 19 janvier 2017, tel qu'indiqué dans l'acte d'appel du 9 juin 2017 par la partie appelante, mais à la date du 2 mai 2016 qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée par le mandataire de la société SOC1) entre les mains du juge d'instruction directeur Ernest NILLES à l'encontre de A).

Or, le jugement de première instance porte également la date du 2 mai 2016, de sorte que la surséance n'a pas pu faire l'objet des débats en première instance. Dès lors que le tribunal du travail s'est prononcé au fond sur les différents aspects de l'affaire, la demande tendant au renvoi de l'affaire devant la juridiction de première instance afin qu'elle ordonne un sursis à statuer est irrecevable, la juridiction de première instance ne pouvant revenir sur ce qui a été décidé par elle.

Quant à la demande de surséance présentée devant la Cour d'appel, il y a lieu de relever d'abord qu'il ressort des pièces versées en cause que la plainte de la société SOC1) a valablement déclenché l'action publique.

L'application de la maxime «*le criminel tient le civil en état*» est soumise à une double condition, à savoir la mise en mouvement de l'action publique et le risque de contrariété de jugements entre le civil et le pénal. Le sursis à statuer

ne s'impose que si un lien assez étroit unit les deux actions et crée un risque de contradiction entre les décisions à intervenir. Il faut qu'il y ait influence certaine ou possible de la décision pénale sur le résultat de l'action civile, la décision au pénal devant constituer une question préalable quant à l'issue du procès civil en cours. (cf. Jurisclasseur de Procédure Pénale, no 108 et 113).

Ainsi, la surséance ne s'impose pas au juge civil si le juge au pénal n'a pas à toiser les mêmes faits ou si la décision à rendre au civil se justifie par d'autres éléments que ceux concernés par l'action publique (cf. CA 30 novembre 1983, rôle no 6455).

En l'espèce, force est de constater qu'avant de pouvoir se prononcer sur la demande de surséance, il convient d'analyser, au regard du droit du travail et des circonstances de l'espèce, les reproches à la base du licenciement avec effet immédiat aux fins de déterminer si les faits faisant l'objet de la plainte sont susceptibles d'avoir une incidence sur la décision concernant ce licenciement.

**Quant à la transaction du 30 juin 2015**

Par son appel incident, A) fait grief à la juridiction de première instance d'avoir écarté le moyen tiré de la violence morale au motif qu'il aurait tacitement approuvé les termes de la transaction. Il ressortirait, en effet, tant d'un courriel du 4 juillet 2015 que des circonstances dans lesquelles a eu lieu la transaction que des termes mêmes de cette transaction que A) se sentait harcelé et menacé. A) aurait été convoqué chez le patron sous un faux prétexte, en l'occurrence la lecture du bilan de 2014, et sa signature aurait été donnée sous la pression de l'avocat de l'employeur et sous la menace d'un licenciement avec effet immédiat et d'une plainte pénale dirigée contre lui.

Les conditions des articles 1111 et 1112 du Code civil seraient ainsi données en l'espèce et l'appelant sur incident se base encore sur un arrêt de la Cour d'appel du 10 décembre 2015, rôle n°41238 pour appuyer sa demande.

Ce serait encore à tort que la juridiction de première instance aurait écarté le moyen tiré de la violation des articles 2044 et suivants du Code civil au motif que le contrat de travail aurait été rompu avant la convention transactionnelle, dès lors que le projet de la transaction aurait existé bien avant le licenciement posté à la date du 30 juin 2015 et qu'il ne pouvait avoir connaissance du licenciement avec effet immédiat au moment de la réunion du 30 juin 2015 au cours de laquelle la transaction a été signée.

Ce serait également à tort que le tribunal du travail aurait retenu que les conditions de l'article 2044 du Code civil, en l'occurrence l'existence de concessions réciproques, seraient remplies, dès lors que la transaction ne prévoirait que des obligations et renonciations pour A), notamment en ce qui concerne le préavis, les congés et une disponibilité du salarié pour permettre la transmission des dossiers et expliquer le fonctionnement de l'entreprise à son successeur. Enfin, A) aurait dû signer la transaction avant de signer le licenciement avec préavis remplaçant le licenciement avec effet immédiat.

A titre subsidiaire, A) demande la résolution de la transaction pour non-exécution par l'employeur de ses obligations, l'appelant sur incident faisant valoir à cet égard qu'il a été licencié avec effet immédiat après le licenciement avec préavis et de ce fait l'employeur n'aurait pas respecté ses engagements. En outre, il aurait fait l'objet de harcèlement moral de la part de l'employeur au cours de son travail effectué à la suite de la transaction.

La société SOC1) relève d'abord que les conditions de l'article 1111 du Code civil quant à la nullité de la transaction du 30 juin 2015 ne sont pas données en l'espèce. Elle conteste tout vice du consentement dans le chef de A), qui resterait en défaut d'établir toute violence ou contrainte morale et dont les affirmations seraient contredites par un courriel adressé à la date du 9 juillet 2015 par le salarié à son avocat et relatant la chronologie de la réunion du 30 juin 2015 au cours de laquelle le salarié aurait eu connaissance de son licenciement avec effet immédiat et au cours de laquelle il aurait pu exprimer ses attentes, les négociations ayant duré plus de trois heures et ayant permis au salarié d'obtenir des concessions.

En ordre subsidiaire, la société employeuse relève que la violence ne vicie le contrat que si elle présente un caractère illégitime. La menace d'un licenciement pour motif grave ou la menace d'une plainte pénale doit résulter d'un usage abusif ou illicite. Un tel usage ne pourrait se déduire de la seule existence de la menace ni de la circonstance que les reproches formulés seraient à postériori rejetés. Aucune menace de plainte pénale ne serait, en outre, établie en l'espèce, mais même si une telle menace avait été formulée, elle ne serait pas illégitime au vu de l'aveu extra-judiciaire du salarié qui aurait reconnu avoir détourné de l'argent ce qui constituerait une infraction que l'employeur pourrait légitimement dénoncer.

Il n'y aurait pas non plus violation de l'article 2044 du Code civil, le salarié ayant pu prendre connaissance de la lettre de licenciement avant que les discussions sur la transaction ne soient entamées. En tout état de cause, l'article 2044 du Code civil viserait également toute contestation à naître et la transaction litigieuse aurait eu pour effet de mettre fin au litige de droit du travail présent ou futur.

Quant au moyen de résolution tiré de l'article 1184 du Code civil, la société SOC1) relève que A) a demandé l'exécution forcée de la transaction en introduisant une action en référé, de sorte que conformément à la théorie de l'estoppel il ne pourrait plus en demander la résolution. En outre, l'employeur conteste toute inexécution de la convention transactionnelle et le licenciement avec effet immédiat postérieur au licenciement avec préavis ayant fait l'objet de la transaction aurait été motivé par la découverte de nouveaux faits imputables à A).

La société SOC1) conteste, enfin, les dommages et intérêts réclamés par A) tant dans leur principe qu'en leur quantum.

La Cour d'appel se rapporte en premier lieu à la relation des faits donnée par les premiers juges quant aux circonstances dans lesquelles la transaction a été

conclue par les parties en cause au cours de l'entretien entre parties et en présence de l'avocat de l'employeur du 30 juin 2015.

Aux termes de l'article 1111 du Code civil, le consentement d'une personne est vicié s'il a été obtenu suite à l'exercice de violences. L'article 1112 du même code prévoit que la violence, pour être constitutive d'un vice de consentement, doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable et doit lui inspirer la crainte d'un mal considérable présent.

On entend par violence le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal considérable de nature à peser sur son consentement, ayant eu pour effet que sa volonté déclarée diffère de sa volonté réelle. Pour qu'un acte juridique soit vicié par la contrainte, il ne suffit pas qu'il y ait eu dans celui-ci une discordance entre la volonté déclarée et la volonté réelle de son auteur, mais il faut également que cette discordance ait eu à son origine la crainte d'un mal considérable. Il n'y a violence que lorsque celle-ci atteint un degré de gravité suffisant et qu'il existe un danger raisonnable pour la personne ou les biens du cocontractant.

Celui qui prétend qu'il a été victime d'une violence doit démontrer par tous moyens que sont réunies les conditions exigées pour que ce vice du consentement existe : celui qui l'invoque doit prouver sa matérialité, son caractère injuste, un sentiment de crainte existant au moment de la conclusion du contrat et le caractère suffisamment grave de la crainte. Cette gravité s'apprécie de deux façons : in abstracto, par référence au modèle abstrait du bon père de famille ; in concreto, par rapport à la capacité de résistance de la personne concernée. L'article 1112 du Code civil fait successivement référence à chacune de ces méthodes. En exigeant que la violence soit « de nature à faire impression sur une personne raisonnable », l'alinéa 1er adopte un critère objectif, abstrait ; en ajoutant « on a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes », l'alinéa 2 adopte une approche subjective, concrète.

En jurisprudence, c'est l'appréciation in concreto qui l'emporte. Il en résulte une individualisation judiciaire de la violence. Le seuil à partir duquel la violence devient une cause de nullité peut varier d'un individu à l'autre, en fonction notamment de sa force de caractère, de son âge, de son sexe, de ses capacités professionnelles et de sa situation sociale. Il convient d'ajouter qu'il a été décidé que la subordination de l'employé à son patron ne constitue pas à elle seule une violence susceptible de vicier les contrats passés entre eux, en particulier s'agissant de la convention qui interdit à l'employé de faire concurrence à son employeur après cessation de ses fonctions. Néanmoins, la violence a parfois été retenue lorsque cette situation se double de pressions caractérisées. (Droit Civil, Les Obligations, François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, p.245 et 246).

En l'espèce, A) prétend avoir été surpris par l'employeur et la présence de l'avocat de l'employeur et avoir été menacé d'un licenciement avec effet immédiat et d'une plainte pénale. Or, s'il est vrai que A) a pu être surpris par les déclarations de l'employeur et la présence de l'avocat de ce dernier alors qu'il

n'était pas question de reproches formulés à l'encontre du salarié dans la convocation à l'entretien, toujours est-il qu'en sa qualité de manager et eu égard au fait qu'il avait exprimé l'intention de reprendre la société SOC1) et de la diriger, il faut admettre qu'il a été capable et qu'il aurait dû pouvoir résister à l'empressement de l'employeur. Il ressort d'ailleurs de son compte-rendu de la réunion qu'il a pu préciser ses attentes et que l'ensemble des modifications a été transmis au bureau de l'avocat qui a procédé aux adaptations requises, la situation de A) n'étant pas comparable à celle de la salariée ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'appel du 10 décembre 2015, invoqué par le salarié.

Quant à la menace d'une plainte pénale de la part de l'employeur au cours de l'entretien, il faut observer d'abord que la contestation de l'employeur quant à l'existence de cette plainte n'est pas fondée, dès lors que la transaction porte notamment sur la renonciation de l'employeur à engager une plainte pénale avec constitution de partie civile. Cependant, pour constituer une violence au sens des articles 1111 et 1112 du Code civil, la menace doit être illégitime dans le sens où cette violence ne doit pas être légale, comme par exemple, menacer quelqu'un de porter atteinte à son intégrité physique s'il ne signe pas un contrat. En revanche, une menace légitime et légale, telle la menace d'assigner en justice, qui est une voie de droit est admise. Même légitime, la menace ne doit pas être disproportionnée. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce au regard de la relation de travail entre parties et des reproches formulés à l'encontre du salarié.

Enfin, il y a lieu de relever que l'article 1115 du Code civil précise qu'un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi. Or, A) a exécuté la transaction en restant, conformément à son engagement dans la transaction et à un moment où la pression invoquée avait disparu, disponible pour assurer la transmission des dossiers et de son savoir-faire. En outre, il a demandé, par la voie d'une action en référé, le paiement des salaires relatifs au préavis.

Il suit de ce qui précède que, quoiqu'en partie pour d'autres motifs, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en annulation de la transaction pour vice du consentement.

Quant à la validité contestée de la transaction pour violation des articles 2044 et suivants du Code civil, la Cour rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu, au vu des pièces versées en cause, que la transaction a été soumise à A) après l'existence d'un litige, l'envoi recommandé du licenciement ayant été fait avant la réunion et le salarié ayant été informé du licenciement avec effet immédiat au cours de l'entretien du 30 juin 2015 et avant d'avoir entamé la discussion sur la transaction.

Quant à l'argument de A) selon lequel il n'y aurait pas eu de concessions réciproques, il ressort de son compte-rendu qu'il a pu préciser ses attentes et que la contrepartie a consisté dans le préavis, dans la renonciation de l'employeur au remboursement de frais et dans la libération des garanties bancaires du salarié.

Quant à la demande en résolution de la transaction basée sur l'article 1184 du Code civil, la Cour rejoint encore les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré non fondée cette demande, dès lors que l'employeur a respecté son engagement de payer les sommes redues et de remettre les documents promis, que le harcèlement moral invoqué par A) n'a pas été établi et que le licenciement avec effet immédiat subséquent au licenciement avec préavis a été motivé par des fautes reprochées au cours de l'exécution du préavis.

**Quant à la clause de non-concurrence**

La société SOC1) fait grief au tribunal du travail de s'être référé à l'article L.125-8 du Code du travail par analogie et d'avoir retenu le caractère exorbitant de la clause de non-concurrence en raison de sa durée et de l'absence d'une contrepartie. Or, la clause serait valable, dès lors qu'elle aurait permis à A) de sortir d'une situation épineuse, en l'occurrence de subir les conséquences d'un licenciement avec effet immédiat et d'éventuelles poursuites pénales.

En raison du licenciement intervenu avant la transaction, les dispositions du Code du travail ne s'appliqueraient pas à la clause de non-concurrence de la transaction.

En l'espèce, la concurrence de A) aurait eu des conséquences anormalement périlleuses en raison des menaces du salarié de détruire la société SOC1) s'il n'obtenait pas les parts sociales de la société au prix demandé et en raison de son contact prioritaire avec les clients de la société. Enfin, la clause serait limitée dans le temps et au seul secteur de la vente des alcools et spiritueux. La sanction en cas de non-respect de la clause fixée à 50.000,- EUR serait à considérer séparément comme une clause pénale et en annulant toute la clause, au lieu de réduire le cas échéant cette sanction, le juge de première instance aurait dépassé son pouvoir de modération qui lui est dévolu par les articles 1152, alinéa 2 et 1231 du Code civil.

A) conteste d'abord les affirmations de la partie adverse selon lesquelles il aurait menacé le gérant de la société, affirmations qui resteraient à l'état de pure allégation, en l'absence de toute preuve et eu égard à l'accord verbal du 24 mars 2015 concernant la revente des parts sociales de la société SOC1) au prix de 35.000,- EUR.

Ce serait à juste titre que la juridiction de première instance aurait retenu que la clause litigieuse constitue une entrave à la liberté de travail du salarié. Il relève encore que la clause de non-concurrence est disproportionnée en ce qu'elle l'empêcherait de travailler même en tant que salarié pour une entreprise d'agence ou de marketing chargée de la représentation et du soutien marketing de produits alimentaires ou non-alimentaires, la société SOC1) étant une société d'agence et de marketing chargée de la représentation et du soutien marketing de produits alimentaires ou non-alimentaires.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu le caractère exorbitant de la clause de non-concurrence interdisant au salarié de faire sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg pour une durée de cinq années des

activités concurrentes dans le secteur de l'alcool et des spiritueux par l'intermédiaire d'une société commerciale, comme travailleur indépendant ou comme salarié d'une société concurrente.

Il convient de relever, à cet égard, que si le principe de la liberté du travail n'est pas spécifiquement consacré par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), seul le travail forcé étant prohibé par son article 4, la CEDH a considéré, au visa de l'article 8 de la CEDH, que le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables (cf :Arrêt CJUE *16 décembre 1992, Niemietz c/ Allemagne,* Recueil des arrêts et décisions 1992, requête no 13710/88, série A no 251-B, § 29 et Arrêt CJUE du 15 mai 2012, Fernández Martínez c/ Espagne, requête no 56030/07, § 56 à 60).

L'employeur ne peut ainsi pas empêcher son ancien salarié de travailler librement dans son domaine de compétence. Il doit mettre en lumière le risque concurrentiel encouru justifiant l'existence de la clause. Ce risque peut consister en une fuite de savoir-faire, un détournement de clientèle ou encore une rupture d'égalité avec des entreprises concurrentes. Il faut qu'il y ait une proportionnalité entre la liberté du travail du salarié et l'intérêt légitime de l'employeur. À défaut d'un tel intérêt à protéger, la clause est nulle. Ce critère constitue à lui seul une condition de validité de la clause à laquelle s'ajoute une condition spatio-temporelle (*Cass. soc.19 nov. 1996 : Dr. soc. 1997, p. 75, note G. Couturier).*

En droit luxembourgeois, la clause de non-concurrence est régie par l'article L.125-8 du Code du travail et, même si en l'espèce, la clause de non-concurrence convenue entre parties n'a pas été prévue dans le contrat de travail mais dans la transaction, la référence, par analogie, à l'article L.125-8 du Code du travail opérée par le tribunal du travail est tout à fait valable, dès lors qu'à l'instar de la clause visée par le Code du travail, la clause de non-concurrence de l'espèce vise le temps qui suit le départ du salarié de l'entreprise.

En l'espèce, la clause litigieuse est exorbitante du fait de sa durée excessive, du fait qu'elle ne comporte aucune contrepartie financière et du fait du montant des dommages et intérêts fixés en cas de non-respect par le salarié.

**Quant au licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015**

L'appelante relève à titre liminaire que c'est à bon droit que le tribunal du travail n'a pas critiqué la précision des motifs figurant dans la lettre de licenciement du 14 juillet 2015.

Ce serait cependant à tort que le tribunal du travail aurait retenu que les reproches formulés à l'égard du salarié étaient restés à l'état de pure allégation, alors qu'au contraire, ils ressortiraient des pièces (7, 8, 9, 10 et 11) versées en cause par la société SOC1). En outre, il s'agirait de faits découverts postérieurement à la conversion du premier licenciement avec effet immédiat en licenciement avec préavis transactionnel.

A) conteste tant la précision que la réalité et le sérieux des reproches formulés dans la lettre de licenciement du 14 juillet 2015 et il demande la confirmation du jugement entrepris.

Dans sa lettre de licenciement avec effet immédiat l'employeur formule en substance trois griefs principaux à l'encontre du salarié.

Les reproches sont, en premier lieu, tirés d'une fraude informatique et d'altération du matériel informatique mis à disposition commise à la date du 6 juillet 2015 et consistant dans l'accès illégal à la Dropbox et dans l'effacement de milliers de fichiers appartenant à la société (2766 fichiers à 17.36hrs). Ensuite, l'employeur fait grief au salarié de ne pas avoir restitué du matériel appartenant à la société (ordinateur, disque memorex) et d'avoir effacé des données professionnelles figurant sur le matériel restitué (Iphone, Ipad, ordinateur et base de données ne fonctionnant pas). L'employeur fait encore grief au salarié d'avoir recontacté E.D. pour supprimer ses adresses email, après avoir donné instruction au dénommé E.D., en présence de B) et de Maître Christian JUNGERS de changer les mots de passe lui donnant accès aux données de SOC1) et à sa messagerie professionnelle.

En deuxième lieu, la société SOC1) reproche à A) des actes de concurrence déloyale consistant dans une demande au propriétaire des lieux occupés par la société employeuse de loger une autre société dans le dépôt, dans un prêt d'argent sollicité au directeur de la société concurrente SOC2), devant permettre de créer la société SOC3), dans l'octroi d'accès à la Dropbox de la société SOC1) à un employé de SOC3) et à la société SOC2), leur permettant d'avoir accès aux données sensibles de SOC1), tels les fournisseurs et les tarifs, dans la remise d'une clé de l'entrepôt de SOC1) au directeur de SOC2); dans l'établissement de notes de crédit injustifiées au profit de la société SOC2) et dans la déviation de la messagerie professionnelle sur la messagerie privée du salarié.

Enfin en troisième lieu, la société SOC1) reproche à A) d'avoir commis des infractions aux droits des accises. Ainsi, à la date du 13 juillet 2015, A) aurait admis livrer un client belge, soit hors frontière, en violation avec les règles d'accises en vigueur au Luxembourg.

A) fait valoir que la société SOC1) omettrait de préciser quels fichiers informatiques ou professionnels auraient été supprimés par le salarié. Il aurait accédé le DROPBOX pour récupérer des données personnelles. En outre, en vertu de la transaction du 30 juin 2015, A) aurait été obligé de rester disponible pour assurer la transmission des dossiers, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir tardé à remettre le matériel informatique. Il n'aurait d'ailleurs jamais disposé d'un bureau, de sorte qu'il aurait dû utiliser son ordinateur portable privé et l'utilisation de l'adresse email à son nom aurait résulté du fait qu'il avait apporté l'ensemble des dossiers du fonds de commerce TT) à la société SOC1).

Enfin, concernant le reproche tiré d'infractions au droit des accises, A) relève que la société SOC2) n'est pas un concurrent de la société SOC1), mais un

client partenaire commercial et le grief tiré de ce que le salarié aurait vendu des boissons alcooliques à SOC2) sans inclure les accises déjà payées par la société SOC1) resterait à l'état de pure allégation, A) contestant encore avoir reçu la pièce n°11 sur laquelle la partie adverse fonderait ses affirmations.

Quant à la demande de surséance, la Cour constate que seuls les points 2.23 à 2.25 de la plainte concernent des faits postérieurs au 30 juin 2015 et uniquement des reproches de fraude informatique, et sont partant susceptibles d'être pris en considération dans l'appréciation de l'incidence éventuelle de la plainte sur le présent litige.

Quant au caractère abusif du licenciement invoqué, la Cour observe, concernant les faits de concurrence déloyale invoqués, ainsi que ceux relatifs aux infractions au droit des accises, que les faits en question ont déjà fait l'objet de la lettre de licenciement avec effet immédiat du 30 juin 2015 et qu'en conséquence ils sont couverts par la convention transactionnelle du même jour, de sorte qu'ils ne sauraient être réitérés dans le cadre du licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015.

Il y a lieu de constater, à cet égard, que la lettre de licenciement du 30 juin 2015 contient une rubrique « 2. Concurrence déloyale au détriment de SOC1) en collusion avec SOC2) » dans laquelle il est reproché à A) d'avoir fait glisser des affaires parallèles de la société SOC1) vers lui-même. Or, ces reproches sont repris, de façon plus détaillée dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015, mais pour la plupart sans précision quant à une date exacte de leur commission.

Quant à l'accès illégal à la « DROPBOX », la lettre de licenciement du 30 juin 2015 contient déjà l'indication selon laquelle le salarié aurait bloqué l'accès à la « DROPBOX » à la date du 30 juin 2015 et dans la plainte du 2 mai 2016, le reproche de l'accès illicite à la « DROPBOX », ainsi que l'effacement illicite des données est indiqué comme ayant eu lieu à la date du 30 juin 2015, tandis que dans la lettre de licenciement du 14 juillet 2015, l'employeur situe ces faits à la date du 6 juillet 2015.

Au regard du fait que la plupart des faits reprochés à A) ont déjà fait l'objet de la lettre de licenciement du 30 juin 2015 et sont couverts par la transaction et au regard des imprécisions relevées ci-dessus, il convient, quoique pour d'autres motifs, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2015 et il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de surséance.

**Quant au licenciement avec préavis du 30 juin 2015**

Par son appel incident, A) fait grief au tribunal du travail d'avoir retenu le caractère régulier du licenciement avec préavis du 30 juin 2015 au motif que les parties avaient expressément convenu, en vertu de l'article 1er de la transaction, que le requérant reconnaissait et acceptait son licenciement et les raisons qui ont été oralement discutées entre parties, et qu'il a renoncé expressément et définitivement à la motivation écrite de son licenciement. En effet, la société

employeuse n'aurait pas respecté les termes de la convention transactionnelle et les faits documentés à la base de ce licenciement auraient été manipulés et seraient contestés et non établis.

La société SOC1) demande la confirmation du jugement entrepris en se rapportant à la motivation de la juridiction de première instance.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que le tribunal du travail a retenu le caractère régulier du licenciement avec préavis du 30 juin 2015, au vu de l'acceptation de ce licenciement par le salarié, y compris les raisons de ce licenciement et au vu de la renonciation expresse et définitive à la motivation écrite.

**Quant aux indemnisations**

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis, A) fait valoir que ce serait à tort que la juridiction de première instance ne lui aurait alloué que deux mois de préavis alors que le contrat de travail avait stipulé quatre mois de préavis et cette stipulation plus favorable au salarié serait licite et devrait être respectée. Il s'ensuivrait que le salarié a droit à l'indemnité compensatoire de préavis de trois mois entiers plus 17 jours pour le mois de juillet soit au total 8.949,49 EUR (7.091,73 EUR +1.857,76 EUR).

Quant au préjudice moral, A) relève l'extrême atteinte à sa dignité par le comportement malhonnête de l'employeur.

Quant au préjudice matériel, il soutient avoir fait des efforts sérieux pour retrouver un travail et notamment dans d'autres domaines que celui du secteur de l'alcool, ayant d'abord travaillé pour SOC4) à partir du 1er septembre 2015 et ensuite pour la société SOC2) à partir du 1er janvier 2016 en tant que représentant commercial pour le développement des boissons non alcoolisées.

La société SOC1) demande le rejet des demandes d'indemnisation de A).

Au regard de la validité de la transaction relativement à la résiliation du contrat de travail, l'allocation de deux mois de préavis au lieu des quatre mois stipulés dans le contrat de travail, est correcte et le jugement entrepris est à confirmer à cet égard.

Quant au dommage matériel, la Cour d'appel constate que pas plus qu'en première instance, A) ne justifie en instance d'appel sa situation professionnelle et financière à la suite du licenciement avec effet immédiat. Au vu des termes de la transaction, le contrat de travail a, de toute façon, pris fin le 31 août 2015, de sorte que la rupture abusive du contrat ne lui a pas causé de préjudice matériel au-delà de cette date.

C'est partant à juste titre que la juridiction de première instance a rejeté la demande de A) en réparation de son dommage matériel.

Quant au dommage moral, le montant de 2.000,- EUR alloué au salarié au titre de l'atteinte à sa dignité est adéquat et le jugement entrepris est encore à confirmer à cet égard.

**Quant aux indemnités de procédure**

La partie appelante au principal ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Si l'allocation de l'indemnité de procédure d'un montant de 1.250,- EUR en première instance est juste et adéquate et partant à confirmer, l'intimée et appelant sur incident ne justifiant pas, en instance d'appel, de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est à rejeter.

**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 les appel principal et incident;

dit qu'il n'y a pas lieu de sursoir à statuer en attendant l'issue de la plainte du 2 mai 2016 ;

dit les appels non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme SOC1) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Isabelle GIRAULT, sur ses affirmations de droit.

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.