

Arrêt N°90/18 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du deux mai deux mille dix-huit

Numéro 41447 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Karin GUILLAUME, premier conseiller,  
Carine FLAMMANG, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier assumé.

E n t r e :

**A)**, demeurant à D-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 2 avril 2014,

comparant par Maître Maria Ana REAL GERALDO DIAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SJ INVESTMENT S.A.**, établie et ayant son siège social à L-1251 Luxembourg, 20, rue du Bois, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 132.980, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédict exploit CALVO,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**LA COUR D'APPEL:**

Saisi de la demande de la société anonyme SJ INVESTMENT SA tendant à voir condamner **A)** à cesser, sous peine d'astreinte, l'exercice de toute activité d'agent immobilier sur le territoire luxembourgeois jusqu'au 3 mars 2012 et à la voir condamner à lui payer la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts pour violation d'une clause de non-concurrence, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par un jugement du 11 février 2014, après avoir écarté le moyen de nullité de l'assignation tiré de l'indication erronée de l'organe représentatif de la société SJ INVESTMENT et s'être déclaré compétent pour connaître de la demande, a dit la demande en cessation de l'exercice de l'activité d'agent immobilier sans objet et a déclaré la demande en dommages-intérêts fondée pour le montant de 25.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la clause de non-concurrence figurant au contrat de conseiller commercial indépendant signé entre parties en date du 21 décembre 2010 était valable et qu'elle n'avait pas été respectée par **A)**, de sorte que le montant prévu à la clause pénale, qui n'a, par ailleurs, pas été jugé excessif, a été alloué.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 24 février 2014, **A)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 2 avril 2014.

La partie appelante réitère, à titre principal, le moyen d'incompétence des juridictions civiles pour connaître de la demande qui relèverait de la compétence du tribunal du travail en raison du lien de subordination ayant existé entre elle-même et la société SJ INVESTMENT qui découlerait des termes du contrat liant les parties, obligeant, entre autres, le conseiller commercial à utiliser les marques, logo, slogans publicitaires, identité organisationnelle et visuelle du réseau d'agences immobilières franchisées RE/MAX IMMO dont fait partie la société SJ INVESTMENT et conférant au franchisé une procuration d'encaissement des commissions et rémunérations du conseiller. En outre, la partie appelante aurait été soumise à des horaires stricts et confinée à des locaux précis en-dehors de ses missions extérieures. Par ailleurs, la clause de non-concurrence litigieuse reprendrait les définitions des dispositions relatives à une clause de ce type telles qu'elles figurent au code du travail.

A titre subsidiaire, **A)** fait valoir que la résiliation du contrat serait irrégulière en la forme, n'ayant pas fait l'objet d'une lettre recommandée adressée à l'employeur, et qu'elle n'aurait été obtenue que sous la pression de la responsable de la société.

**A)** conclut encore à la nullité de la clause de non-concurrence qui serait abusive, l'empêchant d'exercer son activité professionnelle et créant un déséquilibre manifeste en sa défaveur, d'autant plus qu'elle n'aurait perçu aucune contrepartie financière. **A)** argumente qu'au cours des trois mois de travail sous la franchise RE/MAX IMMO, elle n'a reçu aucune formation, n'a vendu ou loué aucun bien, de sorte qu'en raison de son inexpérience et du bref laps de temps de travail auprès de la partie intimée, elle n'aurait pu lui causer de préjudice économique en exerçant la même activité auprès d'une autre agence immobilière.

A titre tout à fait subsidiaire, **A)** demande à voir réduire le montant de la clause pénale à de plus justes proportions, dès lors que la partie intimée resterait en défaut de rapporter la réalité et l'étendue de son préjudice qui serait moindre que le montant prévu à la clause pénale, qu'elle n'aurait perçu qu'une rémunération minimale et qu'elle n'aurait pu tirer aucun bénéfice du savoir-faire transmis par le réseau RE/MAX IMMO sur une période de travail limitée, n'ayant au surplus reçu aucune formation proprement dite, à l'exclusion de la remise d'une brochure. Il y aurait encore lieu de considérer le caractère modeste de ses revenus ne lui permettant pas de régler la somme réclamée et elle conteste toute mauvaise foi dans son chef, ayant dû rechercher rapidement un autre emploi afin de pouvoir subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

La société SJ INVESTMENT invoque, tout d'abord, une violation par la partie appelante du principe de cohérence ou de l'estoppel, **A)** s'étant contredite en affirmant, d'une part, avoir la qualité de commerçante et, d'autre part, être engagée dans un contrat de travail en tant que salariée.

La partie intimée conteste que le contrat entre les parties soit à qualifier de contrat de travail, la conseillère commerciale ayant exercé son activité à titre indépendant pour son propre compte, étant rémunérée par les commissions versées par les clients et non par la société SJ INVESTMENT et reversant à cette dernière une redevance ainsi qu'une participation aux frais du réseau.

La société SJ INVESTMENT est d'avis que la clause de non-concurrence doit produire ses effets, dès lors que le contrat a été résilié unilatéralement par **A)**, la formalité de l'envoi de la résiliation par lettre recommandée étant sans pertinence à ce titre et la preuve que la résiliation aurait été signée par **A)** sous la contrainte n'étant pas rapportée.

La société SJ INVESTMENT conclut à l'application de la clause en question et à l'allocation du montant de 25.000 euros en se basant sur le principe de la correspondance commerciale acceptée, **A)** n'ayant

pas protesté contre la lettre du 13 septembre 2011 de la partie intimée par laquelle elle lui réclamait le paiement du montant convenu, sinon sur les règles de la responsabilité contractuelle, voire délictuelle, le montant de 25.000 euros ayant été expressément convenu entre les parties et n'étant pas excessif, la situation personnelle du débiteur ne devant pas entrer en ligne de compte.

La société SJ INVESTMENT considère que la clause en question n'est pas abusive et fait valoir qu'une telle clause est usuelle dans le domaine de la franchise pour protéger le savoir-faire des franchisés. La clause serait limitée dans l'espace et dans le temps et elle serait proportionnée à l'objectif poursuivi de protection des techniques de vente et de gestion du domaine d'activités de la société SJ INVESTMENT. Elle s'appliquerait quelle que soit la durée des relations contractuelles entre parties et la société SJ INVESTMENT aurait eu un intérêt à la mettre en œuvre dans la mesure où la nouvelle activité de **A)** était susceptible de lui nuire.

**A)** réclame à titre reconventionnel un montant de 3.000 euros à titre de dommages-intérêts pour le préjudice moral qu'elle a subi, sa demande étant basée sur l'article 6-1 du code civil sinon les règles de la responsabilité délictuelle.

La société SJ INVESTMENT formule encore une offre de preuve à l'effet d'établir que les agents signant un contrat auprès du réseau franchisé sont informés qu'ils ont le statut d'indépendants, qu'ils sont formés et que le réseau subit un grave préjudice par le non-respect de la clause de non-concurrence, offre de preuve dont la partie appelante demande le rejet.

#### *Appréciation de la Cour*

**A)** a signé en date du 21 décembre 2010 un contrat de conseiller commercial indépendant avec la société SJ INVESTMENT faisant partie du réseau d'agences immobilières franchisées exploitées sous la dénomination RE/MAX IMMO. En vertu du prédit contrat, **A)** était autorisée à utiliser la marque et le savoir-faire de la franchise pour exercer l'activité d'agent immobilier en contrepartie d'une redevance sur toutes les transactions réalisées par elle et d'une participation aux frais d'exploitation et de développement du réseau.

Aux termes d'une clause de non-concurrence figurant à l'article 4.2 du contrat, **A)** a renoncé à exercer pendant la durée d'un an à partir de la fin du contrat sur tout le territoire luxembourgeois une activité identique ou similaire pour son compte ou le compte d'autrui.

Par lettre du 4 mars 2011, **A)** a résilié le contrat et elle a rejoint la société LIBRA PARTNERS, au sein de laquelle elle a exercé l'activité d'agent immobilier jusqu'au mois de février 2012.

Il y a lieu, tout d'abord, d'écarter le moyen soulevé par la société SJ INVESTMENT ayant trait à la violation du principe de cohérence en ce que **A)** aurait affirmé, d'une part, avoir la qualité de commerçante et, d'autre part, être engagée dans un contrat de travail en tant que salariée, dès lors qu'en instance d'appel, la partie appelante s'est limitée à faire valoir que le litige serait de la compétence du tribunal du travail et n'a pas repris le moyen ayant trait à sa qualité de commerçante.

C'est à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail qu'il appartient d'en rapporter la preuve en établissant le lien de subordination, ce dernier pouvant résulter d'un faisceau d'indices et de présomptions. Pour qu'il y ait un lien de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

La Cour approuve l'analyse faite par les juges de première instance du contrat liant les parties et se rallie à ce titre à leurs développements et conclusions pour retenir, à l'instar du tribunal, que le contrat du 21 décembre 2010 n'est pas à qualifier de contrat de travail.

Il résulte en effet des termes mêmes du contrat que le conseiller commercial est juridiquement et financièrement indépendant dans l'exercice de son activité. Par ailleurs, le conseiller commercial est rémunéré par les commissions touchées de la part des clients et non par un salaire versé par la société SJ INVESTMENT et il doit régler mensuellement à la société, d'après l'article 7 du contrat, une participation aux frais de fonctionnement de l'agence, participation aux frais qui est incompatible avec le statut de salarié.

Par ailleurs, l'affirmation de la partie appelante qu'elle aurait été astreinte à des horaires fixes et à une présence au bureau laisse d'être établie, les déclarations en ce sens dans son attestation testimoniale de **T)** manquant de précision, et la faculté offerte à l'agent immobilier de bénéficier d'un bureau, telle que figurant à l'article 6.4. du contrat, n'étant pas à confondre avec une éventuelle obligation d'être constamment présent à son poste de travail.

Le jugement entrepris est de même à confirmer en ce que le tribunal a rejeté les moyens tirés de l'irrégularité de la résiliation du 4 mars 2011. En effet, la preuve de la prétendue contrainte sous l'effet de laquelle **A)** aurait signé la prédite lettre de résiliation n'est pas rapportée, le témoin **T)** n'ayant pas été présent lors de la signature de la lettre en question et ne rapportant que les dires de la partie appelante. Par ailleurs, si le contrat prévoit que chaque partie peut y mettre fin moyennant l'envoi d'une lettre recommandée, il y a lieu de relever que cette formalité a pour but de signifier à l'autre partie

l'intention de résiliation de son auteur, formalité inutile en l'espèce, dès lors que la lettre de démission a été signée par **A**) en présence de la responsable de la société SJ INVESTMENT à laquelle elle était destinée et que seule cette dernière a intérêt à soulever l'inobservation de la formalité en question.

L'argument tiré de l'acceptation de la clause de non-concurrence sur base de la théorie de l'acceptation tacite de la correspondance commerciale échangée entre parties a également, à bon droit et par une motivation à laquelle la Cour souscrit, été écarté par le tribunal.

L'article 4.2., alinéa 2 et 3, du contrat prévoit qu' *« A la fin du contrat, en cas de rupture unilatérale de la part du conseiller commercial, ce dernier s'interdit, pour une durée d'un an à compter de la rupture du contrat, d'exploiter sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, sous quelque forme que ce soit, d'une manière directe ou indirecte, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une activité identique ou similaire à celle exploitée par le réseau RE/MAX. En cas de violation de cette obligation de non-concurrence, le conseiller commercial sera tenu de payer au franchisé RE/MAX IMMO une indemnité forfaitaire équivalente à 25.000 euros, sans préjudice pour le franchisé RE/MAX IMMO de réclamer une indemnité supérieure si son préjudice devait aller au-delà de l'indemnité forfaitaire précitée. »*

La clause de non-concurrence est une stipulation contractuelle qui a pour objet d'interdire à une partie de faire concurrence à une autre partie en exerçant une activité professionnelle similaire pendant la durée ou après l'expiration des relations contractuelles. Restreignant la faculté, pour le débiteur de l'obligation d'abstention, d'exercer librement une activité, elle porte atteinte à des libertés fondamentales, la liberté d'entreprendre et la liberté du travail.

Il est admis que pour être valable, une clause de non-concurrence doit être limitée soit dans le temps, soit dans l'espace (ou les deux), elle doit être destinée à protéger les intérêts légitimes du bénéficiaire de la clause, elle ne doit pas placer la personne tenue à l'obligation dans une situation ne lui permettant plus d'exercer normalement sa profession et elle doit être proportionnelle (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial, Concurrence, n°100 et ss.). L'exigence de proportionnalité, qui s'apprécie par rapport à l'objet du contrat, met en balance l'intérêt légitime du créancier de la clause de non-concurrence, exposé aux risques concurrentiels que représente le débiteur, et l'atteinte apportée au libre exercice de l'activité professionnelle du débiteur, la nature et la durée des relations entre les parties étant appréciées à ce titre.

En matière de franchise, la validité des clauses de non-concurrence a été admise dans la mesure où elles sont indispensables pour protéger

le savoir-faire transmis et l'assistance apportée par le franchiseur et qu'elles sont propres à préserver l'identité et la réputation du réseau. Le créancier peut avoir un intérêt légitime à protéger son savoir-faire ou des informations confidentielles, à se protéger contre un risque de détournement de sa clientèle ou, dans le cas particulier de la franchise, à protéger l'identité commune et la réputation du réseau. En l'absence de dispositions particulières prévues par notre législation, les juridictions luxembourgeoises se réfèrent aux dispositions françaises en matière de clauses de non-concurrence dans le domaine des franchises, la législation française récente (loi du 6 août 2015, dite loi « Macron »), prenant soin de préciser que la clause doit être indispensable à la protection « d'un savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat ». Il importe que le savoir-faire ait une certaine consistance. (Jurisclasseur Concurrence-Consommation, fascicule 111 : clause de non-concurrence– validité, n°49).

En l'espèce, la clause de non-concurrence est limitée dans le temps et dans l'espace, étant observé que le fait qu'elle ne comporte pas de contrepartie financière au profit de la partie appelante n'est pas de nature à l'invalidier.

**A)** ne critique pas la durée dans le temps de la clause en question qu'elle estime raisonnable, mais elle est d'avis que l'étendue de l'obligation de non-concurrence à tout le territoire national est disproportionnée, expliquant qu'elle ne peut exercer la même profession ni en France, ni en Belgique où une formation serait exigée, ni en Allemagne, pays dont elle ne maîtriserait pas la langue.

Cet argument est à rejeter dans la mesure où il résulte des éléments du dossier que **A)** a réussi la formation en vue de l'accès à la profession d'agent immobilier au Luxembourg, de sorte qu'elle aurait pu suivre la même formation dans les pays voisins et s'y établir le cas échéant.

Force est cependant de relever que la clause de non-concurrence en l'espèce, en interdisant au conseiller commercial pendant une durée de douze mois l'exercice de toute activité d'agent immobilier, directement ou indirectement, pour son propre compte ou par personne physique ou morale interposée, a en fait pour conséquence de priver le débiteur de la clause de non-concurrence de la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle et constitue une restriction excessive et injustifiée à sa liberté de travail, d'autant plus que le risque concurrentiel est minimal au vu de la position forte du franchisé RE/MAX par rapport à la situation de **A)** sur le marché luxembourgeois et au vu de la durée très limitée pendant laquelle celle-ci a travaillé auprès de la société SJ INVESTMENT, en l'occurrence du 21 décembre 2010 au 4 mars 2011, soit moins de trois mois.

S'y ajoute qu'il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'un savoir-faire spécifique et substantiel ait été transmis par la société SJ INVESTMENT à **A)** en ce qui concerne l'exercice de l'activité d'agent immobilier, l'offre de preuve formulée à ce titre par la partie intimée manquant de pertinence dans la mesure où elle ne précise pas les dates et la fréquence des prétendues formations conférées à la partie appelante et que les formations, telles qu'offertes en preuve, portent sur des informations générales ayant trait à la gestion d'une agence immobilière et non sur un savoir-faire spécifique propre au réseau qu'il importerait de protéger. Compte tenu de la disparité entre l'atteinte portée au principe fondamental de la liberté d'exercice d'une activité professionnelle, d'une part, et les intérêts légitimes qu'elle protège, d'autre part, la clause apparaît disproportionnée et doit être annulée.

En conséquence, il n'y a pas lieu à examen de la demande en condamnation au titre de la clause pénale dont il convient de débouter la société SJ INVESTMENT.

**A)** réclame à titre reconventionnel un montant de 3.000 euros à titre de dommages moral sur base de l'article 6-1 du code civil sinon des règles de la responsabilité délictuelle.

Cette demande est à déclarer non fondée, en l'absence de preuve d'une intention de nuire ou d'une négligence grave de la société SJ INVESTMENT, voire d'une faute dans son chef dans l'exercice de la présente action en justice.

**A)** réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à la demande de la société SJ INVESTMENT, il serait inéquitable de laisser à charge de **A)** la totalité des frais irrépétibles, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer, par réformation du jugement entrepris, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et il y a encore lieu de lui allouer une indemnité équivalente pour l'instance d'appel.

Par voie de conséquence, la société SJ INVESTMENT, qui sera condamnée aux frais, est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme,

rejette le moyen d'incompétence ratione materiae,

dit l'appel fondé,

**réformant,**

déclare nulle la clause de non-concurrence contenue au contrat entre parties du 21 décembre 2010,

en conséquence, dit la demande de la société anonyme SJ INVESTMENT SA non fondée,

déclare non fondée la demande reconventionnelle de **A)**,

déboute la société anonyme SJ INVESTMENT SA de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SJ INVESTMENT SA à payer à **A)** une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose à la société anonyme SJ INVESTMENT SA, avec distraction au profit de Maître Maria Ana REAL GERALDO DIAS sur ses affirmations de droit.