Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize novembre deux mille quatorze.

Numéro 39706 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 27 février 2013,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 février 2014.

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

B a été au service de la société A S.A. en qualité de « Key Account Manager Automotiv ».

Par lettre du 5 mai 2009 il a été licencié avec préavis de deux mois prenant cours le 15 mai 2009 et se terminant le 14 juillet 2009.

Le contrat de travail de B contient sub article XI une clause, intitulée *« Clause de non-concurrence »*, de la teneur suivante :

« Compte tenu de la nature et de l'importance de ses fonctions, des informations auxquelles il aura accès, M. B s'interdit en cas de cessation du présent contrat, quelle qu'en soit la cause :

- *d'entrer au service d'une entreprise pouvant concurrencer la Société et/ou le Groupe A ;*
- *de s'intéresser directement ou indirectement et sous quelque forme que ce soit à une entreprise de cet ordre (Société ayant pour activité le transports routier de marchandises, l'entreposage et la logistique, l'affrètement, commissionnaire de transports).*

Cette interdiction de concurrence est limitée à une période de douze mois commençant le jour de la cessation effective du contrat et couvre le Grand-Duché de Luxembourg, l'Alsace, la Lorraine, le Rhône-Alpes, l'Ile de France, la Haute et Basse Normandie.
En contrepartie, il sera versé à M. B durant toute la durée de l'interdiction, une indemnité mensuelle égale à 25 % de son dernier salaire de base mensuel, sous réserve du respect intégral de l'obligation ainsi souscrite. (...) ».

Disant avoir respecté après le licenciement les dispositions de cette clause, B a par requête déposée le 9 juillet 2012 au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette réclamé à son ancien employeur sur une durée d'une année l'indemnité mensuelle égale à 25 % de son dernier salaire de base mensuel, soit un montant de 19.998,21 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 14 juillet 2010, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Dans son jugement du 18 janvier 2013, le tribunal du travail a dit :

- que la société A S.A. n'est pas fondée à dire que B a renoncé au bénéfice de la clause de l'article XI ;

- que la nullité d'une clause de non-concurrence ne profite qu'au seul salarié et ne peut être invoquée par l'employeur ;
- qu'une clause de non-concurrence contraire aux dispositions de l'article L.125-8. du code du travail doit être réduite et son effet doit être limité aux seules activités dont l'interdiction est autorisée par la loi ; que de la sorte il doit être considéré que seule l'exploitation d'une entreprise personnelle a été interdite à B et que cette interdiction ne s'est pas étendue au-delà du territoire national ; que B en adressant des demandes d'emploi exclusivement à des sociétés ayant leur siège à l'étranger n'a partant pas violé la clause de non-concurrence et qu'il a donc droit au montant réclamé de 19.998,21 €.

Le tribunal a condamné la société A S.A. à payer à B le montant de 19.998,21 €, avec les intérêts légaux à partir du 9 juillet 2012, date du dépôt de la requête introductive d'instance au greffe, jusqu'à solde ; a dit la demande reconventionnelle de la société A S.A. en paiement du montant de 540,60 € fondée ; a condamné B à payer à la société A S.A. le montant de 540,60 €, avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2012, date de la demande en justice, jusqu'à solde ; a dit qu'il y a lieu à compensation entre les créances respectives des deux parties ; a dit la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour le montant de 400 € ; a condamné la société A S.A. à payer à B le montant de 400 € ; a dit non fondée la demande de la société A S.A. en paiement d'une indemnité de procédure, partant en a débouté et a condamné la société A S.A. aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier du 27 février 2013, la société A S.A. a relevé appel et conclut à voir débouter B de ses demandes.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

La société A S.A. soutient tout d'abord que B n'a pas droit au montant qu'il réclame puisqu'il a renoncé au bénéfice de la clause.

A cet égard, elle met en avant que B ne s'est pas prévalu de la violation de la clause sub article XI dans le cadre des intances ayant eu trait au caractère abusif de son licenciement ayant précédé sa demande en paiement du montant de 19.998,21 € et qu'il a délibérément violé la clause en présentant des candidatures auprès d'employeurs établis en dehors du territoire national.

La renonciation résulte d'actes concrets démontrant la volonté du renonçant d'abandonner son droit.

Le fait pour B de ne pas avoir demandé le montant stipulé à la clause dans le cadre de la procédure du chef de licenciement abusif peut s'expliquer pour d'autres raisons (tels que, par exemple, l'absence de conscience de la portée de la clause, un oubli, un choix de tactique de procédure) qu'une volonté de renoncer au bénéfice de la clause.

Il n'est pas établi qu'il y ait eu volonté délibérée de B de violer les dispositions de la clause.

La volonté de B de renoncer au bénéfice de la clause n'est donc pas établie.

La société A S.A. n'est par conséquent pas fondée à dire que B a renoncé au bénéfice de la clause de l'article XI.

La société A S.A. soutient en deuxième lieu que la clause de non-concurrence, dépassant les termes prévus par l'article L.125-8. du code du travail, est en vertu de l'article L.0101-1 du code du travail (article entré en vigueur suite à la loi du 24 mai 1989) nulle, de nullité absolue.
La société A S.A. estime dès lors qu'elle peut invoquer cette nullité.

B soutient au contraire que lui seul peut invoquer la nullité, celle-ci étant une nullité relative.

L'article L.125-8. du code du travail ne figure pas parmi les dispositions légales auxquelles l'article L.010-1 du code du travail reconnaît le caractère d'ordre public. La société A S.A. ne peut partant pas se baser sur cet article L.010-1 pour faire admettre que la nullité dont elle se prévaut est une nullité absolue. La date d'entrée en vigueur de cet article L.010-1, dont se prévaut la société A S.A., reste donc sans incidence.

Comme les dispositions de l'article L.125-8. du code du travail, subordonnant la validité de la clause de non-concurrence à l'observation de certaines conditions, sont conçues dans un esprit de protection du salarié, la nullité sanctionnant l'inobservation de ces clauses est une nullité relative qui peut seulement être invoquée par le salarié et non par l'employeur (cf. C.A. 2 octobre 2003, Pas. 32, p. 420 Encyclopédie Dalloz, V° Contrat de travail, clauses particulières, no 138, 1 septembre 2006).

Il s'ensuit que la demande en nullité de la société A S.A. est irrecevable.

La société A S.A. soutient en outre que c'est à tort que les juges de première instance ont procédé à la réduction de la clause de non-concurrence contractuelle. En se référant aux articles L.121-3. *(« Les parties au contrat de travail sont*

autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.
Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. ») et L.125-8. du code du travail *(« (1) La clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de travail est celle par laquelle le salarié s'interdit, pour le temps qui suit son départ de l'entreprise, d'exercer des activités similaires afin de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'ancien employeur en exploitant une entreprise personnelle.*
(2) Sous peine de nullité, la clause de non-concurrence doit être constatée par écrit.
(3) La clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque au moment de la signature de la convention le salarié est mineur ou lorsque le salaire annuel qui lui est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas un niveau déterminé par règlement grand-ducal.
Lorsque le salaire annuel excède le niveau déterminé par règlement grand-ducal, la clause de non-concurrence ne produit d'effets qu'aux conditions ci-après:
1. elle doit se rapporter à un secteur professionnel déterminé et à des activités similaires à celles exercées par l'employeur;
2. elle ne peut prévoir une période supérieure à 12 mois prenant cours le jour où le contrat de travail a pris fin;
3. elle doit être limitée géographiquement aux localités où le salarié peut faire une concurrence réelle à l'employeur en considérant la nature de l'entreprise et son rayon d'action; en aucun cas elle ne peut s'étendre au-delà du territoire national. »), les juges de première instance ont procédé à la réfaction de la clause, c'est-à-dire ils ont maintenu la clause tout en remplaçant les dispositions qu'ils ont considérées comme illicites par les dispositions plus favorables pour le salarié de l'article L.125-8. du code du travail.

B conclut à la confirmation de la décision de réfaction.

L'article L.121-3. du code du travail n'entre en jeu qu'en présence d'une clause conventionnelle, moins favorable pour le salarié, de même nature que la disposition légale, plus favorable pour le salarié.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, l'article L.125-8. vise l'hypothèse de celui qui s'interdit d'exploiter une entreprise personnelle concurrente à la fin de ses relations de travail, tandis que la clause litigieuse vise l'hypothèse de celui qui s'interdit, après la fin de ses relations de travail, d'entrer au service d'une entreprise concurrente ou de faire des démarches pour être engagé par une telle entreprise.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont déduit le caractère illicite du fait que la clause litigieuse aggrave les obligations du salarié par rapport aux obligations qui auraient été les siennes aux termes de l'article L.125-8. du code du travail.

Dans le but de rétablir l'équilibre entre la nécessaire protection des intérêts de l'entreprise et la sauvegarde de la liberté du travail du salarié concerné, le juge peut, en présence d'une clause restreignant d'une façon abusive la liberté de travail, en vertu du pouvoir de réfaction, maintenir la clause après en avoir corrigé les imperfections et effets indésirables.

Est abusive une clause qui impose au salarié des obligations manifestement excessives. En l'occurrence, l'interdiction imposée à B de ne pas travailler ou de ne pas présenter de demandes d'emploi auprès d'entreprises concurrentes n'a pas de caractère manifestement excessif dès lors qu'il a été permis à B de travailler ou de présenter une demande d'emploi auprès d'entreprises non-concurrentes, que l'interdiction était limitée dans le temps et qu'elle comportait une contre-partie financière.

La société A S.A. qui est une société de transports opérant sur le plan international avait, en vue de protéger le secret des affaires, intérêt à ce que B, occupé en tant que chef comptable responsable du transport sur le marché automobile, ne soit pas embauché par une société concurrente opérant en dehors du Grand-Duché de Luxembourg.

Néanmoins la clause litigieuse est à considérer comme excessive dans la mesure où son champ d'application couvre un espace géographique trop vaste, s'étendant à des centaines de kilomètres des frontières du Grand-Duché de Luxembourg.

La sujétion manifestement excessive imposée à B est à redresser en limitant l'interdiction imposée à B au Grand-Duché de Luxembourg et pour ce qui est du territoire français à l'Alsace et à la Lorraine.

Pour refuser le paiement stipulé, la société A S.A. fait, sous différentes qualifications juridiques, grief à B de n'avoir pas respecté les obligations lui imposées par la clause litigieuse.

L'analyse de ces qualifications ne s'impose pas dès lors qu'il résulte des actes de candidature rédigées par B, dont s'empare la société A S.A. qui les verse, que B ne s'est ni engagé auprès d'une entreprise concurrente située au Grand-Duché de Luxembourg, en Alsace ou en Lorraine, ni n'a présenté une candidature auprès d'une telle entreprise.

Au regard des obligations imposées à B, telles que redressées par la Cour, le moyen final de l'absence de cause soulevé par la société A S.A. et résultant de la disproportion entre l'indemnité lui allouée et les obligations auxquelles il a été soumis, devient sans objet.

Comme B a respecté les obligations lui imposées, le montant réclamé de 19.998,21 € doit revenir à B.

C'est encore à bon droit pour les motifs figurant au jugement de première instance que la société A S.A. s'est vu refuser une indemnité de procédure pour la première instance, que B s'est vu allouer une indemnité de procédure de 400 € et que la société A S.A. a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

La société A S.A. qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance.

La Cour fixe ex aequo et bono à 800 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société A S.A..

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,

déclare l'appel recevable,

déclare irrecevable la demande en nullité de la société A S.A.,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare fondée pour un montant de 800 € la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 800 €,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, avocat constitué qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.