

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 95/21 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-huit novembre deux mille vingt-et-un.

Numéro CAL-2020-00131 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg, du 25 novembre 2019,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Edévi AMEGANDJI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BAUSTERT,

appelante sur incident,

comparant par Maître Katia AÏDARA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit BAUSTERT,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 juin 2021.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 9 février 2015, PERSONNE1.) fit convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité SOCIETE1.) s.à r.l., devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

- indemnité compensatoire de préavis : 6.850,45 euros, outre 685,04 euros au titre des congés payés afférents,
- commissions : 87.641,00 euros, outre 8.764,10 euros au titre des congés payés afférents,
- dommages et intérêts pour observation d'une clause de non-concurrence réputée nulle : 41.102,60 euros,
- dommages et intérêts pour licenciement abusif empreint d'harcèlement moral : 35.000,00 euros,

- heures supplémentaires : 13.256,37 euros, outre 1.325,63 euros à titre des congés,
- frais de déplacement : 8.000 euros.

Elle demanda l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement et mit l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en intervention en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

A l'audience du tribunal du travail du 18 juin 2019, elle demanda acte :

- de la diminution de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis au montant de 2.423,96 euros, outre le montant de 242,39 euros à titre de congés payés afférents,
- qu'elle réclamait le montant de 87.641,00 euros à titre de dommages et intérêts en indemnisation de son préjudice résultant de la perte de son droit aux commissions,
- de la renonciation à la demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, d'un montant de 8.764,10 euros,
- de l'augmentation au montant de 52.843,88 euros de la demande en paiement de dommages et intérêts pour observation d'une clause de non-concurrence frappée de nullité,
- de la diminution au montant de 20.320,68 euros, de la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice lié au licenciement abusif,
- de la demande en indemnisation de son préjudice résultant de l'harcèlement moral,
- de l'augmentation au montant de 13.698,34 euros, outre la somme de 1.369,82 euros au titre des congés payés y afférents, de la demande en paiement d'heures supplémentaires,
- de la renonciation de la demande en paiement des frais de déplacement,
- de la demande en exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle exposa avoir été engagée le 23 janvier 2012 en qualité d'agent commercial/vendeur et licenciée avec préavis par courrier du 3 janvier 2014. Suite à la demande des motifs, ces derniers lui furent communiqués par courrier du 6 mars 2017, entièrement repris dans le jugement a quo.

Elle demanda encore le paiement des heures supplémentaires, estimant avoir établi la prestation de ces dernières en versant un extrait de l'agenda de l'entreprise au dossier et conclut encore au paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris.

Elle sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la perte du droit au commissions, argumentant avoir « justifié d'une activité susceptible de fonder son droit au

commissionnement », ainsi qu'au paiement de dommages et intérêts « pour observation d'une clause de non-concurrence frappée de nullité ».

Elle basa cette demande sur l'article L.125-8 du Code du travail et sur « les règles du droit communautaire » et exposa que cette clause, qui lui aurait été imposée, serait dépourvue de contrepartie. Sur ce point, elle précisa qu'à son départ de la société, son salaire annuel n'aurait pas excédé le niveau déterminé par règlement grand-ducal pour pouvoir fonder une telle clause.

Finalement, PERSONNE1.) conclut à la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de dommages et intérêts pour harcèlement moral dont les conséquences personnelles seraient établies par les certificats médicaux versés au dossier.

La société SOCIETE1.) souleva l'irrecevabilité de la demande en paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi suite au licenciement abusif, pour constituer une demande nouvelle. Celle-ci n'aurait pas été formulée initialement dans la requête introductive d'instance. De plus, la demande aurait été libellée en des termes vagues et imprécis. Elle contesta tant le principe que le quantum des demandes d'PERSONNE1.) et formula deux demandes reconventionnelles à l'encontre de son ancienne salariée, l'une pour non-respect de la clause de non-concurrence et l'autre en vue de l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, l'ETAT requit la condamnation de la société SOCIETE1.), pour autant qu'il s'agisse de la partie mal fondée, au remboursement du montant de 29.415,31 euros à titre des indemnités de chômage versées à PERSONNE1.) pour la période du 15 mai 2014 au 17 mai 2015, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit.

Par jugement contradictoire du 8 octobre 2019, le tribunal du travail a décidé que la demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif n'était pas nouvelle, a donné acte des diverses demandes d'PERSONNE1.) qui ont été déclarées non fondées, à l'instar de la demande reconventionnelle, de la société SOCIETE1.) en paiement de dommages et intérêts pour non-respect de la clause de non-concurrence et de la demande de l'ETAT, alors que la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure a été déclarée fondée.

Ce même jugement a encore condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a déclaré recevable, la demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif. En application de l'article 53 du

Nouveau Code de procédure civile, les premiers juges ont décidé que cette demande n'était pas nouvelle étant donné que PERSONNE1.) avait sollicité des « dommages et intérêts pour licenciement abusif empreint d'harcèlement moral », dans la requête introductive d'instance.

Quant à l'exception du libellé obscur, ils ont invoqué l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile pour décider que le moyen de nullité tiré de l'inobservation de ces dispositions était fondé dans la mesure où la requête introductive se limitait à revendiquer la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement de dommages et intérêts, sans fournir « la moindre précision permettant à la partie défenderesse de connaître le contenu exact de la prétention visée par le poste « dommages et intérêts pour licenciement abusif empreint d'harcèlement moral ».

Cette partie de la demande d'PERSONNE1.) a ainsi été jugée irrecevable pour cause de libellé obscur. Le tribunal du travail a reçu la demande pour le surplus.

La demande relative aux heures supplémentaires a été déclarée non fondée, faute pour PERSONNE1.) de fournir la preuve de la prestation effective de ces heures de travail.

La demande basée sur le droit aux commissions a été jugée non fondée, au motif qu'PERSONNE1.) n'avait pas rapporté la preuve de la vente de « quarante biens immobiliers » pour la société SOCIETE1.).

La demande en paiement de dommages et intérêts pour « observation d'une clause de non-concurrence réputée nulle » a été déclarée non fondée.

Le tribunal du travail a analysé le libellé de cette clause reprise à l'article 7 du contrat de travail, ainsi que les dispositions de l'article L.125-8 du Code du travail pour décider que cette clause était réputée non écrite, le salaire annuel d'PERSONNE1.) se trouvant en-dessous du seuil (52.843,49 euros, indice 775,17 à l'époque des faits, page 19 du jugement a quo) prévu par l'article L.125-8 précité.

En conséquence, si PERSONNE1.) n'avait pas à respecter cette clause de non concurrence elle restait cependant en défaut d'établir un préjudice en lien causal avec l'existence même de cette clause, qui ne l'empêchait pas de rechercher un travail auprès d'une autre agence immobilière.

Faute pour PERSONNE1.) d'établir que son ancien employeur l'aurait moralement harcelée, la demande en paiement de dommages et intérêts y afférente a été jugée non fondée, le tribunal du travail retenant plus particulièrement que les certificats médicaux versés au dossier n'établissaient qu'un état de maladie, sans pour autant prouver l'existence d'un harcèlement moral.

La demande de l'ETAT sur base de l'article L.521-4 du Code du travail a été déclarée non fondée, la demande d'PERSONNE1.) en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif ayant été déclarée irrecevable.

Par acte d'huissier du 25 novembre 2019, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 18 octobre. Elle demande à la Cour, « d'infirmer le jugement querellé », de constater l'existence et la réalité des heures supplémentaires accomplies dans l'intérêt de la société SOCIETE1.), de condamner cette société au paiement de ces heures prestées, de fixer la moyenne annuelle de la rémunération à la somme de 5.325,49 euros, de constater l'absence de cause réelle et sérieuse pouvant justifier son licenciement du 3 janvier 2014, de constater l'existence et la réalité du harcèlement moral dénoncé au cours de l'exécution contrat, de constater l'existence et le respect sans contrepartie d'une clause de non-concurrence imposée dans le contrat de travail, de constater, l'existence et la réalité de l'activité de la salariée ayant permis l'entrée dans le portefeuille de l'employeur des biens immobiliers dont le sort à la vente pouvant justifier son droit à la commission, n'a pas été connu après la rupture de son contrat de travail, de constater encore le refus de l'employeur de déférer à la sommation de communiquer, ou de justifier la vente ou l'absence de vente de ces biens immobiliers, et partant, condamner la société SOCIETE1.) au paiement des montants plus amplement détaillés à l'acte d'appel.

Par conclusions subséquentes, elle demande à voir enjoindre à la société SOCIETE1.), de produire les pièces plus amplement détaillées dans des conclusions notifiées le 16 avril 2021, afin d'établir la prestation d'heures supplémentaires.

L'appelante demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

L'intimée interjette appel incident et demande à la Cour, par réformation du jugement a quo, de déclarer irrecevable la demande en condamnation de la partie intimée au paiement du montant de 35.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif. Elle soutient que faute pour PERSONNE1.) de demander des dommages et intérêts du chef de son licenciement dans la requête introductive, cette demande constituerait une demande nouvelle.

Elle conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable, pour cause de libellé obscur, la demande en obtention de dommages et intérêts « pour licenciement abusif emprunt du harcèlement moral », en ce qu'il a déclaré non fondée, la demande en paiement d'heures supplémentaires et a débouté l'appelante des demandes respectives en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris, en paiement de dommages et intérêts « au titre de la perte au droit aux commissions » et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Concernant les heures supplémentaires, elle formule une offre de preuve par témoins plus amplement détaillée dans les conclusions notifiées le 6 novembre 2020, afin d'établir notamment, l'absence de l'usage dans l'entreprise de la pratique des heures supplémentaires.

Elle demande encore la confirmation de ce jugement en ce qu'il a rejeté la demande de l'appelante en paiement de dommages et intérêts « pour observation d'une clause de non-concurrence réputée nulle ».

Elle interjette appel incident à l'encontre du jugement a quo en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle tendant à obtenir la condamnation d'PERSONNE1.) pour manquement à son devoir de loyauté et de non-concurrence. Elle demande par contre la confirmation de ce jugement en ce qu'il a rejeté la demande de l'appelante en obtention de dommages et intérêts du chef d'harcèlement moral. Elle conteste encore la demande subsidiaire de l'ETAT tendant à la condamnation au remboursement par la société SOCIETE1.) des indemnités de chômage versés.

Finalement, elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'appelante à tous les frais et dépens des deux instances.

L'ETAT interjette appel incident du jugement a quo et demande la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 29.415,31 euros, avec les intérêts « judiciaires » tels que de droit, et pour autant qu'il s'agisse de la partie mal-fondée au litige, aux frais et dépens de l'instance.

Appréciation de la Cour

Quant à la demande nouvelle

Aux termes de l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial.

A la lecture de la requête introductive d'instance du 9 février 2015, annexée au jugement a quo, il apparaît que c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé que les conclusions d'PERSONNE1.), tendant à voir condamner la société SOCIETE1.) « au paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif », ne

constituait pas une demande nouvelle étant donné que le paiement du montant de 35.000 euros à titre de « dommages et intérêts pour licenciement abusif empreint d'harcèlement moral », était demandé dans le dispositif de la requête,

La Cour ne peut que confirmer l'analyse du tribunal du travail et décider que la demande d'PERSONNE1.) tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour licenciement abusif ne diffère pas de par son objet, respectivement de par sa cause, de la demande reprise dans le dispositif de la requête.

L'appel incident de la société SOCIETE1.) n'est dès lors pas fondé sur ce point.

Quant à l'exception du libellé obscur

Aux termes de l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile, la requête doit énoncer l'objet de la demande et contenir l'exposé sommaire des moyens.

Ce texte est à interpréter en ce sens qu'une action en justice est recevable à la condition que le défendeur ne puisse se méprendre sur sa portée, sans que pour autant il soit nécessaire de mentionner les dispositions légales qui se trouvent à sa base ou de la qualifier spécialement (Cour d'appel, 20 avril 1977, Pas. 23, 9.517).

Cette nullité de pure forme est soumise aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile et ne saurait dès lors aboutir, lorsque celui qui l'invoque ne peut établir un préjudice du fait de l'irrégularité formelle.

Dans la requête introductive d'instance, la demande reprise au titre des « dommages et intérêts pour licenciement abusif empreint d'harcèlement moral » laisse de préciser le contenu exact visé par ce poste et d'indiquer pour quel préjudice cette réparation est, en définitive, réclamée.

Étant donné que ces manquements sont de nature à priver la partie défenderesse de son droit de connaître le contenu exact des prétentions de la partie demanderesse à son égard, l'appel est non fondé sur ce point et le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable cette demande pour cause de libellé obscur.

Quant à la demande en paiement d'heures supplémentaires

Face aux contestations de l'employeur, il incombe au salarié de prouver qu'il a effectivement presté les heures supplémentaires dont il se prévaut, et cela à la demande, ou du moins avec l'accord de son employeur, étant précisé que la prestation d'heures supplémentaires relève du pouvoir de décision de l'employeur, responsable de l'organisation et du fonctionnement de l'entreprise.

En l'espèce, face aux contestations de l'intimée, l'appelante reste en défaut d'établir la prestation effective des heures supplémentaires litigieuses ainsi que la demande ou du moins l'accord de son employeur.

Si les pièces sous les numéros 7 à 7- 47 de Maître AÏDARA, reprennent sous forme de calendrier les tâches journalières y inscrites, ces documents ne permettent cependant pas d'établir la réalité de la prestation d'heures supplémentaires, respectivement l'accord de l'employeur.

Par ailleurs, il ressort des attestations testimoniales de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de PERSONNE4.), (pièces 5-7 de Maître AÏDARA), que la réalité de la prestations d'heures supplémentaires par PERSONNE1.), laisse d'être établie.

Etant donné que les documents versés au dossier ont d'ores et déjà permis à la Cour de toiser la question relative à la prestation d'heures supplémentaires et que la demande d'PERSONNE1.) tendant à faire enjoindre à l'employeur de produire les pièces visées aux conclusions notifiées le 16 avril 2011, vise à pallier sa carence probatoire, celle-ci doit être rejetée.

Pour ces mêmes motifs, l'offre de preuve par témoins formulée par l'intimée doit être rejetée.

L'appel n'étant pas fondé, le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

Quant au solde de « l'indemnité compensatoire » de préavis

L'appelante a été licenciée avec préavis courant du 15 janvier au 15 mars 2014.

Il n'est pas contesté que l'intimée ait payé un salaire à l'appelante pendant les deux mois du préavis.

La demande d'PERSONNE1.) porte en fait sur le solde de son salaire qui lui serait encore dû sur base des heures supplémentaires prestées et des commissions à percevoir sur les ventes alléguées de biens immobiliers, lesquelles seraient à prendre en considération pour le calcul du salaire mensuel redû pendant les deux mois du préavis, d'après l'appelante.

Or, sur base des motifs repris ci-avant, tant la demande de l'appelante en paiement d'heures supplémentaires que celle tendant à l'obtention de commissions sur les ventes d'immeubles, ont été déclarées non fondées.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a déclaré la demande en paiement « d'une indemnité compensatoire de préavis », non fondée.

Quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris

L'article L.223-12 du Code du travail dispose que « lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement. Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier. Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement ».

Tel que retenu à bon droit par le tribunal du travail, le droit au congé d'un salarié est défini par les dispositions de cet article du Code du travail et non pas par rapport à une éventuelle indemnité compensatoire de préavis ou par rapport à des heures supplémentaires.

En l'espèce, PERSONNE1.) fonde le montant demandé du chef d'indemnité pour congés non pris, pour partie sur « l'indemnité compensatoire de préavis » et pour partie sur la prestation alléguée d'heures supplémentaires.

Sur base des développements repris ci-avant, l'appelante est à débouter de sa demande, faute pour elle d'établir un quelconque droit au titre de congés non pris.

L'appel n'étant pas fondé, le jugement du tribunal du travail est à confirmer sur ce point.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la perte du droit aux commissions

Aux termes de l'article 3 du contrat de travail (pièce 1 de Maître AMEGANDJI) signé entre parties en date du 23 janvier 2012 et dont le libellé est entièrement repris dans le jugement du 8 octobre 2019, le montant des commissions « rattachées aux actes commerciaux » n'était dû que si l'acte commercial était « intégralement et exclusivement » exécuté par l'appelante.

Face à la contestation de l'employeur, il incombe à l'appelante d'établir de telles ventes.

Or, tel que retenu à juste titre par le tribunal du travail, le tableau intitulé « biens immobiliers entrés dans le portefeuille de l'employeur grâce à l'activité de la salariée et restés acquis à l'employeur à la date de la résiliation du contrat ; justifiant la demande au titre de commission » (pièces 10-2 à 10-41 de Maître AMEGANDJI),

constitue un document établi unilatéralement, qui en vertu du principe que « nul ne saurait se constituer des preuves à soi-même », ne peut être retenu comme preuve de l'existence d'actes commerciaux fondant un droit à la commission revendiquée.

Aux termes de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile, les demandes en production d'éléments de preuve détenus par les parties, sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 284 et 285 du même Code.

Dans ce contexte, la pièce sollicitée doit être déterminée avec précision, l'existence de cette pièce ainsi que la détention par la partie adverse doivent être vraisemblables et la pièce doit être déterminante pour la solution du litige.

D'autre part, l'article 351, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'« en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être demandée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

Dans le cadre de la demande en injonction de produire les pièces détenues par l'employeur afin d'établir la réalité de la vente de quarante biens immobiliers, force est de constater que l'appelante n'a pas apporté le moindre élément concret permettant de conclure à l'existence de ces ventes, outre que les documents à produire ne sont pas identifiés avec une précision suffisante.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à cette demande.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ces points.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour observation d'une clause de non-concurrence réputée nulle

Cette demande de l'appelante est basée sur l'article L.125-8 du Code du travail et sur les « règles du droit communautaire », sans autre précision.

La clause de non-concurrence résulte de l'article 7 du contrat de travail conclu entre parties (pièce 1 de Maître AMEGANDJI) dont le libellé figure intégralement dans le jugement dont appel.

Aux termes de l'article L.128-8, cette clause est réputée non-écrite lorsque le salaire annuel versé au salarié au moment de son départ de l'entreprise, ne dépasse pas un niveau déterminé par règlement grand-ducal.

Tel que précisé par le tribunal du travail, le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, dispose en son article 6 que la clause de non-concurrence visée à l'article 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, est réputée non écrite lorsque le salaire ou le traitement annuel brut versé au salarié au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas 275.000 francs, à l'indice 100.

Le taux de conversion résultant du REGLEMENT(CE) no 2866/98 DU CONSEIL du 31 décembre 1998 concernant les taux de conversion entre l'euro et les monnaies des Etats membres adoptant l'euro, étant de 40,3399 francs luxembourgeois pour 1 euro, ce montant correspond à celui de 6.817,07 euros, soient 52.843,88 euros à l'indice des prix à la consommation de 775,17 au moment du dépôt de la requête introductive d'instance en date du 9 février 2015, d'après la table des indices publiée par l'Institut national de la statistique et des études économiques, (STATEC).

Le traitement brut initial de l'appelante, d'après l'article 3 du contrat de travail du 23 janvier 2012, était de 2.162,29 euros par mois (indice 737,83), ce qui correspond à un salaire mensuel brut de $(2.162,29 \text{ euros} \times 775,17/737,83) = 2.271,71 \text{ euros}$, partant de 27.260,62 euros par an, à l'indice 775,17.

Ce montant est en tout état de cause inférieur au montant prévu par le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 cité ci-avant.

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a décidé que la clause de non-concurrence inscrite à l'article 7 du contrat de travail, était réputée non-écrite.

Par ailleurs, l'appelante ne justifie pas de l'existence d'un préjudice qui lui serait accru du fait de la présence même de cette clause au contrat de travail.

Etant donné qu'elle n'avait pas à observer cette clause, il lui était loisible de chercher un nouvel emploi auprès d'une quelconque autre agence immobilière. Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, elle n'était dès lors pas dans l'impossibilité de rechercher du travail pendant toute une année.

L'appel étant à rejeter sur ces points, le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a décidé que la demande en paiement de dommages et intérêts pour observation d'une clause de non-concurrence « réputée nulle », n'était pas fondée.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour harcèlement moral

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose en son article 3 que « le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés

à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».

La convention du 25 juin 2009 relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats ORGANISATION1.) et ORGANISATION2.), d'une part, et l'ORGANISATION3.), d'autre part, a été déclarée d'obligation générale pour l'ensemble du secteur concerné par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009.

Si la vente et la location immobilière ne font pas partie des secteurs visés par cet accord, il n'en demeure pas moins que l'article 2 de cette convention dispose que « le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet:

- soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité,
- soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant,
- soit d'altérer sa santé physique ou psychique. »

Ces textes énoncent une définition du harcèlement moral à laquelle les juridictions peuvent se référer en l'absence d'une législation luxembourgeoise spécifique, étant entendu que l'article 1134 du Code civil, qui impose aux parties à un contrat de l'exécuter de bonne foi, peut le cas échéant, servir de base légale à une action en dommages et intérêts en cas de harcèlement sur le lieu du travail.

Dans le contexte de la présente demande, il appartient dès lors aux juridictions du travail de vérifier l'existence, dans le chef de l'employeur, de comportements susceptibles de pouvoir être qualifiés d'harcèlement moral envers un salarié. Il incombe à ce dernier d'apporter la preuve des éléments constitutifs de tels agissements.

Or, sur base des motifs plus amplement développés par le tribunal du travail et que la Cour fait siens, l'appelante reste en défaut d'établir l'existence d'un harcèlement moral de la part de son employeur.

Plus particulièrement, les certificats médicaux et l'avis médical du docteur PERSONNE5.), médecin généraliste, versés au dossier (pièces 3-1 à 3-5 et 3-6 de Maître AMEGANDJI), établissent certes un état de maladie d'PERSONNE1.), mais ces documents ne permettent pas d'établir l'existence d'un harcèlement moral dont l'appelante aurait été la victime sur son lieu de travail.

Si le docteur PERSONNE5.) note dans son avis médical du 17 février 2014, « Dépression réactionnelle à un licenciement estimé abusif », cette formulation, qui fait état d'une impression subjective dans le chef de l'appelante, ne saurait suffire à elle seule pour établir un comportement fautif de la part de l'employeur.

Le jugement du tribunal du travail est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande de l'appelante non fondée.

L'appel incident de la société SOCIETE1.)

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les contrats doivent être exécutés de bonne foi par les parties.

Dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail, même dépourvu de clause de non-concurrence explicite, le salarié ne peut dès lors se livrer à une activité concurrente de celle de son employeur.

Or, tel que plus amplement détaillé par le tribunal du travail, l'unique fait pour l'appelante d'avoir contacté pendant son congé de maladie un client de la société SOCIETE1.), pour lui souhaiter la bonne année et lui transmettre son nouveau numéro de téléphone, ne saurait, à lui seul et faute de précisions supplémentaires, constituer un acte de concurrence déloyale.

Comme l'attestation testimoniale de PERSONNE6.) (pièce 3 de Maître AÏDARA) ne fait pas état d'autres comportements d'PERSONNE1.) susceptibles de fonder ce reproche, c'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) tendant à l'indemnisation du préjudice subi suite au manquement « à l'obligation de loyauté et de non-concurrence ».

Un tel comportement n'étant pas établi dans le chef d'PERSONNE1.), l'appel incident n'est pas fondé et le jugement a quo est à confirmer sur ce point.

L'appel incident de l'ETAT

Etant donné que la demande de l'appelante en paiement de dommages et intérêts a été déclarée irrecevable, le demande de l'ETAT basée sur l'article L.521-4 du Code du travail, doit être déclarée non fondée et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

L'indemnité de procédure

Comme l'appelante succombe à l'instance et devra supporter la charge des dépens, il y a lieu de la débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

En tenant compte de la nature et des circonstances du licenciement en cause, la demande de la société SOCIETE1.) est justifiée à concurrence de 1.250 euros pour la première instance, tel que décidé par le tribunal du travail. Elle est encore justifiée, sur base des mêmes motifs, pour le montant de 1.500 euros, pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit les appels non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure, fondée pour le montant de 1.500 euros, pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), une indemnité de procédure de 1.500 euros, pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Katia AÏDARA, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.