Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du cinq mars deux mille neuf.

Numéro 31937 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

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 d'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 10 novembre 2006,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à L-

intimé aux fins du prédit exploit NICKTS,

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

LA COUR D'APPEL:

Par jugement contradictoire du 13 octobre 2006, le tribunal du travail de Luxembourg a dit que la clause de non-concurrence stipulée à l'article 13 du contrat de travail signé entre la société anonyme A S.A. et B était réputée non écrite, débouté la société anonyme A S.A. de ses demandes et condamné celle-ci à payer à B une indemnité de procédure de 800 €.

Contre ce jugement, la société anonyme A S.A. a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 10 novembre 2006.

Elle demande à la Cour de prononcer la nullité du jugement, sinon sa réformation et la condamnation de B à lui payer le montant de 55.353,72 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde du chef d'actes déloyaux envers son employeur en violation de l'article 1134 alinéa 3 du code civil.

- nullité du jugement

Pour déclarer non fondée la demande sur base de l'article L.125-8 du code du travail relative à la clause de non-concurrence, les juges du premier degré ont retenu que le salaire annuel brut touché par B auprès de la société anonyme A S.A. ne dépassait pas le seuil minimum fixé par l'article 6 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989.

Dès lors et en conformité avec le paragraphe 3 dudit article, la clause de non-concurrence inscrite dans l'article 13 du contrat de travail fut déclarée réputée non écrite.

La société anonyme A S.A. fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir pris position par rapport au moyen par elle soulevé en première instance consistant à dire que pour calculer le seuil visé par l'article 6 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 il fallait tenir compte non seulement du salaire touché par B auprès de la société anonyme A S.A. mais en outre de l'indemnité de réemploi versée par l'Administration de l'emploi en vertu de l'article 16 du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution des aides à la mobilité géographique, au réemploi, à la création d'entreprises et d'emplois d'utilité socio-économique.

Elle conclut de ce fait à la nullité du jugement entrepris.

Dès lors qu'il ne se dégage d'aucune pièce du dossier que ce moyen de défense, actuellement soulevé, l'avait déjà en première instance, le moyen de nullité est à rejeter.

- ***validité de la clause de non-concurrence***

Aux termes de l'article L.125-8. (3) du Code du travail : « *La clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque… le salaire ou le traitement annuel qui lui (au salarié) est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas un niveau déterminé par règlement grand-ducal.* »

A titre liminaire il convient de confirmer les juges du premier degré en ce qu'ils ont retenu que le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant en son article 6 fixation du seuil visé par l'ancien article 41 de la loi du 24 mai 1989 (l'actuel article L.125-8. paragraphe 3) du Code du travail, n'a pas été abrogé par la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail, ledit règlement n'ayant pas été expressément abrogé par l'article 2 de la nouvelle loi et figurant actuellement au tome II du Code du travail annoté par Marc FEYEREISEN avec la mention qu'il est susceptible de viser l'article L.125-8. du code.

Suivant l'argumentation de la partie appelante, pour calculer le niveau fixé par l'article 6 du règlement grand-ducal en question, il faudrait cumuler le salaire versé par la société anonyme A S.A. avec l'indemnité de réemploi dont bénéficiait B.

Dès lors que l'article 14 du règlement grand-ducal du 31 juillet 1995 portant modification du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution d'une aide au réemploi dispose qu' « *une aide au réemploi peut être attribuée par le* ***fonds pour l'emploi*** *au salarié faisant l'objet d'un licenciement pour un motif économique…à condition qu'il accepte d'être reclassé dans un emploi comportant un niveau de rémunération inférieur à sa rémunération antérieure* », il ne saurait être tenu compte de cette aide, qui n'est pas à charge de l'employeur et sur les conditions d'attribution de laquelle il n'a aucune influence, dans le calcul du plafond visé par l'article L.125-8 (3) du Code du travail.

Suivant les pièces du dossier, le salaire mensuel brut du dernier mois de travail s'étant élevé à 1.838,59 € et le salaire annuel brut de l'année 2004 à 21.659,52 €, le niveau visé par l'article L.125-8 (3) du code du travail et fixé par l'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 11 juillet 1989 précité à 275.000 francs à l'indice 100 soit 1.749.715 francs respectivement 43.374,30 € à l'indice 636.26 de l'échelle mobile des salaires en vigueur au mois de janvier 2005, n'a pas été dépassé.

C'est dès lors à bon droit que les juges du premier degré ont jugé la clause de non concurrence réputée non écrite.

- ***<u>l'obligation de loyauté et de bonne foi</u>***

Engagé par contrat de travail à durée indéterminée du 20 juin 2003 par la société anonyme A S.A., B a démissionné suivant lettre recommandée du 28 décembre 2004 moyennant le préavis légal expirant le 31 janvier 2005.

Le 7 janvier 2005, B et C, propriétaires à raison de 240 respectivement 260 parts sociales de la société à responsabilité D S.à r.l, constituée le 8 février 1984, ont comparu devant le notaire Me Joseph ELVINGER pour faire acter une augmentation de capital et une modification de l'objet social, la société ayant dorénavant pour objet « *la fourniture de conseils à caractère intellectuel et de services en matière d'organisation et de management d'entreprise. »* Finalement la dénomination sociale fut changée en E S.à r.l.

La société anonyme A S.A. affirme que durant la relation de travail, B aurait géré des négociations importantes entre la société anonyme A S.A. et la société F dans le cadre d'un projet de l'Office des Publications Officielles des Communautés Européennes (OPOCE).

Le 21 février 2005, soit 21 jours seulement après la fin de la relation de travail, B aurait présenté un projet de « *mise en place d'une approche* « *Business Process Management » dans le cadre d'une offre de Service Management*» sous l'enseigne de sa propre société E S.à r.l. à F, projet en tous points similaires à celui de la société anonyme A S.A.

Arguant du fait que la société E S.à r.l. n'existait que depuis le 7 janvier 2005 et qu'à peine 20 jours plus tard elle ait réussi à soumettre à F une offre qui aurait pris plus de 6 mois de travail à la société anonyme A S.A., celle-ci soutient que B aurait profité de l'infrastructure de l'entreprise respectivement des connaissances y acquises pour concurrencer son employeur.

Par ailleurs, un autre employé de la société anonyme A S.A., le dénommé G aurait démissionné à un jour d'intervalle de B pour rejoindre celui-ci dans sa nouvelle société.

Si B ne conteste pas avoir constitué la société E S.à r.l. en date du 7 janvier 2005, soit pendant son préavis, il estime cependant qu'il était en droit de ce faire afin d'assurer son avenir professionnel pour la période postérieure à la résiliation de son contrat de travail. La société E S.à r.l. n'aurait eu aucune activité commerciale effectivement concurrente à celle de la société anonyme A S.A. entre le 7 janvier 2005, date de sa constitution, et le 31 janvier 2005, date de la cessation de la relation de travail.

Il conteste tout démarchage de la clientèle et verse une attestation de témoignage aux termes de laquelle les prestations de service réalisées par la société E S.à r.l. pour compte de la société F l'ont été à la demande de cette dernière.

Il ajoute que la société anonyme A S.A. elle-même n'aurait pas remis d'offre à F, ni donné des suites à la demande de celle-ci en vue d'une offre pour poursuivre le projet.

Il conteste avoir fait un usage déloyal de connaissances, techniques ou méthodes propres à la société anonyme A S.A., à propos desquelles celle-ci resterait d'ailleurs en défaut de préciser de quelles méthodes ou techniques propres il s'agirait, soutenant que lui-même disposerait d'une expérience de 30 ans dans ce métier, raison pour laquelle il aurait précisément été engagé par la société anonyme A S.A.

Même en l'absence de toute clause de non-concurrence, le principe général qui exige que les contrats s'exécutent de bonne foi interdit au salarié de poser des actes de concurrence à l'employeur en cours d'exécution de son contrat de travail.

C'est à bon droit que les juges du premier degré ont retenu que cette obligation de loyauté et de fidélité n'interdit pas au salarié, tant qu'il est encore dans les liens contractuels, de préparer une activité future que l'employeur peut considérer comme concurrente, en l'espèce la création de sa propre société, à condition cependant qu'il ne commence cette activité qu'après la rupture de son contrat de travail, la projection d'une activité concurrente étant compatible avec l'obligation de non-concurrence pendant l'existence du contrat de travail et ne revêtant pas le caractère de faute dans le chef du salarié. (en ce sens : Cour d'appel, 17 mars 2005, n° du rôle 28925)

C'est à juste titre que les juges du premier degré ont retenu que le fait d'embaucher un ancien collègue de travail de la société anonyme A S.A., en l'occurrence G, ne fait pas présumer par elle-même l'existence d'un acte de concurrence déloyale, alors surtout qu'il n'est même pas soutenu par la société anonyme A S.A. qu'il aurait débauché ce salarié et que G justifie sa démission dans sa lettre du 27 décembre 2004 par le contexte professionnel déstabilisant de non-communication et d'ordres contradictoires ainsi que par l'absence de toute perspective de carrière après 3 années de travail au sein d'A.

Le fait de présenter en date du 21 février 2005, soit après la cessation des relations de travail avec la société anonyme A S.A., une offre à F n'est pas à lui seul suffisant pour faire présumer que durant la relation de travail déjà,

B ait essayé de débaucher cette société comme cliente de sa future E S.à r.l.

Bien au contraire, suivant l'attestation testimoniale de H de la société F, les prestations de service réalisées par la société E S.à r.l. pour compte de la société F l'ont été à la demande de cette dernière.

A cela s'ajoute que l'affirmation de B selon laquelle la société anonyme A S.A. n'aurait pas donné de suites à la demande du client F en vue d'une offre pour poursuivre le projet, n'a pas été contredite par celle-ci.

Il s'ensuit que la société anonyme A S.A. ne se trouvait plus, au moment de la présentation de l'offre par la société E S.à r.l. en situation de concurrence avec celle-ci.

Il ne se dégage du reste d'aucune pièce du dossier que l'offre faite par la société E S.à r.l. ait été « *en tous points similaire* » au projet élaboré par la société anonyme A S.A. comme celle-ci le soutient.

Le fait d'avoir été associé, durant sa relation de travail, dans la société D qui est devenue à partir du 7 janvier 2005 E S.à r.l. n'est pas de nature à constituer un acte de concurrence déloyale du moment que l'affirmation de B que la société D, en veilleuse depuis plusieurs années, aurait eu comme objet social la vente d'articles ménagers, n'a pas été contredite par la société anonyme A S.A. et ne se trouvait dès lors pas en situation de concurrence avec celle-ci.

Il n'a pas non plus été contesté que la société anonyme A S.A. était au courant de l'existence de la société D. Si elle n'y a jamais vu un motif de résiliation du contrat de travail c'est parce qu'elle ne la considérait pas comme société concurrente.

Finalement et tout en reprochant à B d'avoir violé l'article 12 du contrat de travail lui interdisant de divulguer les « *secret d'affaires et de fabrique - know-how »,* la A S.A. reste en défaut à la fois de préciser et de prouver en quoi auraient consisté ces secrets de fabrication et ce *know-how* que B aurait acquis auprès d'elle et dont il aurait fait usage par après et elle n'a pas su contredire les affirmations de ce dernier que lui-même disposait déjà de ce *know-how* avant d'être engagé par elle ni que ce prétendu *know-how* relève du standard du marché.

La société anonyme A S.A. réclame encore le remboursement de deux montants de 520,22 € respectivement 337,50 € correspondant à des frais par elle exposés en vue d'une formation de B.

Dès lors que le contrat de travail est muet quant à une éventuelle obligation du salarié de rembourser les frais en question en cas de cessation des relations de travail et que la société anonyme A S.A. reste en défaut de préciser la base légale de cette demande, celle-ci est à rejeter.

Il suit des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer.

- ***l'indemnité de procédure***

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelante tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Par contre il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre la demande injustifiée de son ancien employeur de sorte qu'il convient de faire droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel qu'il convient de fixer à 1.000 €.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 13 octobre 2006 ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société anonyme A S.A. ;

condamne la société anonyme A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Romain ADAM, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.