Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux mai deux mille huit.

Numéro 32363 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

X.), vendeuse, demeurant à D-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 2 avril 2007,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Carine THIEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit GALLE,

appelante par incident,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mars 2008.

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

Par requête déposée en date du 31 mai 2006, **X.)** a fait convoquer la S.A. **H.)**devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre condamner au paiement du montant de 5.000 € en vertu d'une clause insérée dans le contrat de travail entre parties.

A l'appui de sa demande, elle fit valoir qu'elle était au service de la S.A. **H.)**à partir du 2 juillet 2005 et qu'elle fut licenciée pendant la période de préavis moyennant lettre recommandée du 4 janvier 2006. Elle exposa que le point 3 d'un « addendum » à son contrat de travail prévoit une clause de non-concurrence pendant une période de douze mois à partir de la fin du contrat de travail et qu'en contrepartie de cette clause, la S.A. **H.)** s'était engagée à lui payer le montant de 5.000 € dont elle réclama paiement.

La S.A. **H.)** s'opposa à la demande en affirmant que **X.)** aurait clairement fait comprendre pendant les relations de travail que le genre de travail à prester ne lui convenait pas et que les relations de travail devraient cesser sans revendication de part et d'autre.

Pour le cas où il serait fait droit à la demande de **X.)**, la S.A. **H.)**formula une demande reconventionnelle portant sur un montant de 5.812,56 € correspondant à des pertes qui lui seraient accrues du fait du comportement de la salariée.

Par jugement rendu contradictoirement le 26 février 2007, le tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes principale et reconventionnelle.

Par exploit d'huissier du 2 avril 2007, **X.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et de faire droit à sa demande.

<u>Quant à la demande de X.)</u>

X.) base sa demande sur l'article 3 de l'addendum au contrat de travail entre parties prévoit ce qui suit :
"Der Arbeitnehmer verpflichtet sich hiermit, bei Arbeitsvertragsbruch oder Auflösung des Arbeitsvertrages, egal aus welchem Grund und sogar während der Probezeit, nicht für einen Konkurrenzbetrieb in jeglicher Form tätig zu werden oder sich auf direkter oder indirekter Art und Weise um konkurrierende Aktivitäten oder Interessen mit denen der Firma **H.)** zu bekümmern oder solche auszuüben. Vorerwähntes Wettbewerbsverbot wird während einer Dauer von 12 Monaten auf dem ganzen Territorium des Grossherzogtums Luxemburg gelten und dies ab der Beendigung des Arbeitsvertrages oder ab der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses falls keine Kündigungsfrist ausgeführt wird.
Die Gegenleistung dieser Nichtwettbewerbsverpflichtung besteht für den Arbeitnehmer in einer finanziellen Abfindung die hiermit pauschal und endgültig auf 5.000 € festgesetzt wird und die für die ganze Dauer dieser Klausel gilt.
Diese Gegenleistung ist zahlbar innerhalb einem Monat nach der effektiven Beendigung des Arbeitvertrages.
Bei Missachtung dieser Klausel ist der Arbeitnehmer verpflichtet eine Strafgebühr an den Arbeitgeber zu bezahlen, welche hiermit pauschal auf ein fünffaches des letzten Bruttomonatsgehalts des Arbeitnehmers bei **H.)**, festgesetzt ist.
Die Firma **H.)** ist seinerseits, bei Missachtung der Nichtwettbewerbsverpflichtung durch den Arbeitnehmer, von der Verpflichtung der Ausbezahlung der Gegenleistung erlöst. Ist die Abfindung zum Zeitpunkt der Missachtung bereits beglichen, ist **H.)**berechtigt diese zurück zu fordern.
Die Zahlung der obengenannten Strafgebühr schliesst das Recht der Firma **H.)** nicht aus, den Arbeitnehmer auf Entschädigung des tatsächlich erlittenen Schadens zu verklagen und unter Beugestrafe die Einstellung der konkurrenzfähigen Tätigkeit verordnen zu lassen.
Die Firma **H.)** kann sich jedoch auch von der Zahlung obengenannter Entgeltung entlasten, mittels Erlassen der Nichtwettbewerbsverpflichtung des Arbeitnehmers.
Für diesen Fall verpflichtet sich die Firma **H.)** dies dem Arbeitnehmer schriftlich binnen 8 Tagen nach Mitteilung der Kündigung oder Auflösung des Arbeitsvertrages mitzuteilen."

Le jugement attaqué a rejeté la demande de **X.)** au motif suivant :
« Le tribunal note qu'il est un fait qu'à partir du 14 mars 2006, la décharge concernant l'obligation de non-concurrence fut accordée à **X.)**. L'article 3 du contrat de travail ne prévoit pas l'hypothèse du cas d'espèce, à savoir le cas dans lequel l'employé est délié tardivement de son obligation de non-concurrence, c'est-à-dire en dehors du délai de 8 jours après la résiliation des relations de travail.
Il y a lieu de noter que le paiement du montant de 5.000 € par l'employeur est prévu en tant que contre-partie (Gegenleistung) de l'obligation de non-concurrence par le salarié pendant les 12 mois suivant la résiliation de son contrat de travail (Die Gegenleistung dieser Nichtwettbewerbsverpflichtung besteht für den Arbeitnehmer

in einer finanziellen Abfindung die hiermit pauschal und endgültig auf 5.000 € festgesetzt wird und die für die ganze Dauer dieser Klausel gilt.).
En l'espèce, **X.)** fut déliée de son obligation de non-concurrence après un mois après la fin de son contrat de travail et ne peut dès lors pas prétendre au paiement du montant de 5.000 €. Elle pourrait seulement prétendre au paiement du dommage lui accru par la remise tardive de la décharge de son obligation de non-concurrence.
X.) ne démontre cependant pas qu'elle a subi un quelconque dommage du fait qu'elle ne fut déliée de son obligation de non-concurrence qu'en date du 14 mars 2006. Elle n'apporte par ailleurs pas la preuve qu'elle s'est abstenue de faire la concurrence à son ancien employeur jusqu'à cette date.
Il suit de tout ce qui précède que la demande de **X.)** est à déclarer non fondée. »

A l'appui de son recours, **X.)** affirme que, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, elle n'a jamais été informée oralement de la décharge de l'obligation de non-concurrence inscrite dans son contrat de travail ; que la décharge donnée est intervenue deux mois après la lettre de licenciement ; que pendant cette période, elle n'allait certainement pas prendre le risque de travailler auprès d'une société concurrente, en sachant qu'elle allait s'exposer à une demande en obtention de dommages et intérêts de la part de l'employeur. Elle ajoute que par ailleurs aucune disposition du contrat de travail ne lui impose de prouver un quelconque dommage résultant de la non-décharge ou de la décharge tardive de la clause de concurrence par l'employeur.

La S.A. **H.)**demande la confirmation du jugement attaqué en ce qu'il a rejeté la demande de **X.)**.

Elle réaffirme qu'il était clair dès avant la fin du contrat que la salariée n'aimait pas le travail qu'elle effectuait et qu'elle n'irait travailler ni chez un concurrent ni chez un non concurrent, mais qu'elle reprendrait des cours.

Elle expose que **X.)** lui a fait clairement comprendre par téléphone qu'elle n'était pas la bonne personne pour ce genre de travail et que le contrat cesserait sans revendication de part et d'autre ; qu'à ce sujet, elle formule une offre de preuve, sinon conclut à une comparution personnelle des parties, à savoir Monsieur **B.)**, administrateur délégué de **H.)**et elle-même.

Elle ajoute qu'au vu des circonstances existant au moment de la fin du contrat, il était clair que l'obligation de non-concurrence était devenue sans intérêt pour les parties et que **X.)** n'entendait en tirer aucune conséquence ; que l'employeur, en toute bonne foi, n'avait pas adressé dans le délai de huit jours prévu au contrat une information à la salariée qu'elle pouvait travailler auprès d'un concurrent ; qu'en date du 14 mars 2006, l'employeur a envoyé néanmoins un courrier déchargeant la salariée de l'obligation de non-concurrence, bien qu'il

estimât en fait superfétatoire au vu de l'évolution de la relation des parties, pour confirmer l'accord verbal entre parties de ne pas appliquer la clause.

Il ressort clairement de la lecture de l'addendum au contrat de travail que la clause de non-concurrence imposée à la salariée, comportait l'obligation inconditionnelle pour l'employeur de verser une somme de 5.000 € à la salariée, peu importe la durée des relations de travail ou la raison de la cessation de ces relations.

La seule possibilité pour l'employeur d'échapper à cette obligation de paiement était de donner décharge à la salariée de l'obligation de non-concurrence, et cela moyennant un écrit lui notifié au plus tard dans les huit jours suivant la résiliation ou la cessation des relations de travail.

Il est constant en cause que la S.A. **H.)**n'a pas fait usage de cette possibilité dans le délai stipulé par elle-même.

Il n'appartient pas à la Cour de rechercher les raisons ayant conduit la société intimée à imposer à ses salariés une telle clause rétribuée pouvant paraître en défaveur de l'employeur.

La S.A. **H.)**expose d'ailleurs, attestations testimoniales à l'appui, que **X.)** était une employée qui était absente pour cause de maladie la moitié du temps, qui ne s'intéressait pas à son travail, qui refusait de travailler certains jours, qui n'aimait pas faire la caisse et abandonnait souvent les clients au magasin.

Ce comportement de la salariée aurait dû inciter l'employeur à une vigilance accrue afin de ne pas s'exposer au risque de devoir payer le montant de la clause de non-concurrence.

Comme les termes clairs de la clause ne permettent pas d'imposer à la salariée la preuve d'un préjudice pour obtenir le paiement de la contrepartie pécuniaire prévue au contrat, il échet, par réformation du jugement attaqué, de déclarer la demande de **X.)** fondée.

<u>Quant à la demande reconventionnelle</u>

La S.A. **H.)**interjette, pour autant que de besoin, appel incident dans la mesure où elle a été déboutée de sa demande reconventionnelle.

Elle réitère son offre de preuve destinée à établir les fautes de l'appelante.

La demande reconventionnelle est basée sur l'article L.121-9 du Code du travail, qui est libellé comme suit : « L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. »

Or, il est de jurisprudence constante que les fautes reprochées au salarié dans le cadre de l'article L.121-9 doivent revêtir un caractère de gravité certain.

Les faits offerts en preuve par la S.A. **H.)**et partiellement établis par les attestations testimoniales versées constituent certes des manquements inadmissibles aux obligations incombant à tout salarié, mais ne rentrent pas dans la catégorie des actes volontaires ou négligences graves pouvant donner lieu à des dommages-intérêts en faveur de l'employeur du chef de dégâts causés par la salariée.

D'ailleurs, force est de constater que le licenciement du 4 janvier 2006 est intervenu avec préavis et non pas avec effet immédiat pour faute grave de la salariée.

Il s'ensuit que la demande reconventionnelle de la S.A. **H.)**est à déclarer non fondée et son appel incident à rejeter.

<u>Quant aux indemnités de procédure</u>

La S.A. **H.)**interjette appel incident contre le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour chacune des deux instances.

Comme la S.A. **H.)** succombe dans les deux instances, elle ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Son appel incident à ce sujet n'est par conséquent également pas fondé.

X.) sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Cette demande est fondée à concurrence du montant de 500 € qu'il serait inéquitable de laisser à charge de l'appelante qui a dû charger un avocat de la défense de ses intérêts reconnus justifiés en appel.

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

déclare la demande de **X.)** fondée,

partant condamne la S.A. **H.)**à payer à **X.)** la somme de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la S.A. **H.)**à payer à **X.)** une indemnité de procédure de 500 €,

rejette la demande de la S.A. **H.)**basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. **H.)**aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Carine THIEL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.