Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six avril deux mille douze

Numéro 36831 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

J.), demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 23 novembre 2010,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

2) F.), demeurant à L-(…),

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL,

sub 1 et 2) comparant par Maître Christiane GABBANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

J.), aux services de la société SOC.1.) en sa qualité de conceptrice-graphiste depuis le 14 mars 2001, a été licenciée avec effet immédiat par son employeur par courrier recommandé du 3 mars 2010.

Par jugement du 19 octobre 2010, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré régulier le licenciement et débouté la salariée de ses demandes de même que la société de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts du chef de préjudice subi en raison des agissements de la salariée. Il a en outre donné acte à F.) de son intervention volontaire au litige tendant à la condamnation de la requérante à la rétrocession des parts sociales, l'a déclarée fondée et condamné J.) à lui rétrocéder les 25 parts sociales qu'elle détient dans le capital de la société SOC.1.), sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard à commencer à courir à partir du deuxième mois suivant la notification du jugement. Il a enfin condamné J.) à payer à la société une indemnité de procédure de 800 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2010, J.) a régulièrement relevé appel du jugement. Elle conclut à se voir déchargée de toutes les condamnations prononcées à sa charge.
Les intimés concluent à la confirmation du jugement et à se voir allouer chacun une indemnité de procédure de 1.500 €.

I. Le licenciement

Dans la lettre de résiliation avec effet immédiat du 3 mars 2010, la société reproche à la salariée d'avoir accompli des actes de concurrence déloyale à son égard. Il lui est fait grief d'avoir créé le 3 décembre 2009 une société SOC.2.) sàrl dont l'objet social est strictement identique à celui de la société employeuse, société dans laquelle J.) est l'associée majoritaire et dont elle assure la gérance. Cette société SOC.2.) est active sur le web et y présente toute une gamme de produits élaborés selon une liste de prix applicable dès le mois de février 2010, de même que toutes les coordonnées nécessaires pour la contacter. L'employeur y fait encore état de ce qu'en signe de confiance, il lui avait offert en juillet 2009 25 parts sociales qu'il lui demande de lui restituer.

Le tribunal du travail a retenu que la salariée soutenait avoir dès le mois de janvier 2010 informé l'employeur de son projet de créer sa propre société et même proposé une collaboration, qu'elle contestait cependant avoir d'ores et déjà exercé une activité concurrentielle, J.) soutenant que son activité n'a pas dépassé le stade préparatoire autorisé d'une future activité professionnelle.

Il a retenu sur base des pièces versées que la nouvelle société était active sur internet sous le site *www.SOC.2.).lu* et qu'elle avait fait distribuer dans des restaurants des sets de tables couponites avec des coupons de réduction. Il a conclu à l'existence d'une activité de concurrence déloyale et déclaré le licenciement justifié.

L'appelante critique la précision de la lettre de licenciement. Elle réitère avoir dès le 5 janvier 2010 informé l'employeur de la constitution de la société de sorte que ce dernier ne saurait faire valoir n'en avoir été informé que le 27 février 2010. Elle conteste avoir dès le mois de février exercé une activité commerciale de même que d'avoir procédé à la distribution de sets de table. Elle fait valoir que la mention 02/2010 imprimée sur les sets de table ne signifie pas, ainsi que retenu par le tribunal, que ces sets auraient été distribués au mois de février 2010, mais qu'il s'agirait de la deuxième édition desdits sets pour 2010, distribués après le licenciement du 3 mars 2010. Elle conteste que le site internet ait été opérationnel dès le mois de février 2010. Elle précise que le bon de commande concernant cette deuxième livraison date du 4 mai 2010.

L'intimée fait valoir que la salariée lui a fait part le 5 janvier 2010 de la création future d'une société, mais non pas de sa création déjà réalisée. Elle se réfère à la motivation du jugement pour en demander la confirmation. Elle insiste sur le fait que l'existence du site internet ensemble la possibilité offerte de passer des commandes selon les modalités renseignées sur ledit site est une activité concurrentielle et que si aucune commande ne pouvait être passée via le site, elle pouvait l'être via fax et mail.

C'est tout d'abord à tort que l'appelante critique, d'ailleurs pour la première fois en instance d'appel, la précision de la lettre de licenciement dès lors que l'employeur y détaille les griefs qui lui sont adressés fondés sur l'activité concurrentielle à la société employeuse par la société SOC.2.) dont la salariée détient la majorité du capital social et en assume la gérance, activité établie au regard de l'existence d'une adresse internet *www.SOC.2.).lu* qui propose une gamme de services élaborés suivant une liste de prix applicable dès le mois de février 2010.

Ni la salariée, ni les juridictions n'ont ainsi pu se méprendre sur l'objet et la portée des reproches adressés à l'appelante. Le moyen est à rejeter.

L'unique moyen de l'appelante consiste à soutenir qu'elle n'a pas exercé d'activité concurrentielle à celle de son employeur et de l'avoir informé dès le mois de janvier 2010 de la création de sa propre société.
Cette dernière assertion n'est - abstraction faite de sa pertinence quant aux conséquences à en tirer, la Cour supposant que la salariée entend par ce

biais établir que l'employeur dument informé aurait acquiescé à l'exercice de cette activité concurrentielle - pas établie dès lors que la société intimée admet que le sieur F.), responsable de la société employeuse, a été informé au début du mois de janvier 2010 de la création prochaine d'une telle société, mais non pas de sa création déjà accomplie. La société SOC.2.) a en effet été créée par acte notarié du 3 décembre 2009. (pièce 9 farde de l'intimée) L'intimée n'est par ailleurs pas contredite en ses affirmations lorsqu'elle soutient avoir appris la constitution de la société SOC.2.) par une mention ayant figuré dans un quotidien luxembourgeois parue le 27 février 2010. (pièce 11 de l'intimée).Le contenu du site internet *wwwSOC.2.).lu* tel qu'il se présentait le 2 mars 2010 fait l'objet de la pièce 13 de l'intimée.

Le tribunal du travail a tenu pour établie l'activité concurrentielle en raison de la livraison de sets de table portant la mention 02/ 2010, la juridiction en déduisant qu'elle a dû être effectuée au mois de février 2010. Les pièces versées par l'appelante contredisent cependant cette conclusion : la mention figurant sur les sets de table se réfèrent non pas à la date de la livraison, mais à la deuxième commande passée le 15 juillet 2010 par la société SOC.2.) auprès de son fournisseur. (pièces 4 et 5 de la farde de 5 pièces de l'appelante)

L'interdiction pour le salarié d'exercer durant sa relation de travail une activité concurrente à celle de son employeur relève de son obligation de loyauté envers celui-ci et de l'exécution de bonne foi des conventions. Admettre une telle activité reviendrait à permettre au salarié de ne pas consacrer toute son énergie à l'activité pour lequel il est rémunéré et à miner la relation de confiance, mais également de subordination juridique du salarié envers l'employeur, ce dernier étant légitimement en droit de craindre de possibles conflits d'intérêts dans le chef de son subordonné.

Les parties ne discutent pas que le créneau exploité par la société SOC.2.) se trouvait en concurrence direct avec celui de la société employeuse. L'objet des deux sociétés est identique (pièces 7 et 8, article 2 des sociétés concernées, farde de l'intimée)

C'est à tort que l'appelante entend voir dire que l'existence d'une activité concurrentielle ne serait établie que pour autant que l'employeur démontre la réalisation d'actes de commerce, en l'espèce la vente de produits similaires par la société SOC.2.).

L'activité concurrentielle débute dès l'offre faite par le commerçant à la clientèle, cette offre pouvant, tel qu'en l'espèce, se faire moyennant la création d'une adresse internet librement accessible aux internautes. Il ressort par ailleurs des pièces versées que la société y a proposé toute une panoplie de produits dont il n'est pas contesté qu'ils sont également offerts en vente par la société intimée, y compris une liste de prix téléchargeable. Il

n'est dans ces conditions pas nécessaire que l'intimée établisse au surplus que cette offre ait été suivie d'une acceptation par les clients. L'appelante admet d'ailleurs (voir note de plaidoiries versée en première instance) que le client potentiel intéressé pouvait la joindre sur le numéro de téléphone indiqué sur le site internet « afin qu'elle puisse les recontacter ultérieurement ». Ce site que l'appelante soutient à tort ne pas avoir été opérationnel dès le mois de février 2010 mentionnait par ailleurs l'adresse de la société, son numéro de téléphone, le numéro de l'autorisation d'établissement et de TVA ainsi qu'un compte bancaire.

C'est partant à raison et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que le tribunal du travail a retenu que l'employeur était en droit de procéder au licenciement avec effet immédiat de la salariée, la rupture de la relation de confiance ayant rendu immédiatement et irrémédiable la continuation des relations de travail.

L'appel de la salariée n'est pas fondé.

II. La rétrocession des parts

Le tribunal du travail a donné acte à F.) de son intervention volontaire au litige tendant à la condamnation de la requérante à la rétrocession des parts sociales, l'a déclarée fondée et condamné J.) à lui rétrocéder les 25 parts sociales qu'elle détient dans le capital de la société SOC.1.), sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard à commencer à courir à partir du deuxième mois suivant la notification du jugement

L'appelante conclut, par réformation, à l'irrecevabilité sinon au rejet de la demande dès lors que dans l'acte de cession du 10 juillet 2009, il est stipulé que la rétrocession se fera en faveur de la société et non pas de F.). Ce dernier qui a cédé ses parts parle d'une erreur matérielle et de ce qu'il était dans l'intention des parties de faire bénéficier le cédant de la rétrocession, la société ne pouvant détenir ses propres parts.

La demande de F.) relève de la compétence d'ordre public des juridictions du travail dès lors que l'acte de cession prévoit que *lors de la cessation de l'activité salariale chez SOC.1.), les parts seront revendues à SOC.1.) au prix de la cession*. Il s'agit partant d'une demande d'exécution d'une obligation née de l'exécution du contrat de travail, la fin des relations de travail en constituant l'aboutissement**.**

C'est à bon droit que l'intimé soutient que l'intention des parties était de voir rétrocéder les parts en faveur du cédant, toute autre interprétation de la convention ne donnant de sens. Le moyen d'irrecevabilité de l'appelante est à écarter.

Le jugement dont appel est à confirmer.

III. Les indemnités de procédure

Le jugement du tribunal du travail est à confirmer en ce que J.) a été condamnée à verser à la société une indemnité de procédure de 800 €.

Les demandes respectives des parties intimées en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € chacune pour l'instance d'appel sont cependant à rejeter faute pour elles de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 19 octobre 2010 ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

condamne J.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Christiane Gabbana, avocat constituée, sur ses affirmations de droit qu'elle en a fait l'avance.