Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille neuf.

Numéros 31235 et 31262 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

I.
E n t r e :

A, employé privé, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 14 avril 2006,

comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

II.
E n t r e :

la société anonyme BANQUE B LUXEMBOURG 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 suppléant Patrick KURDYBAN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, du 28 avril 2006,

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A, employé privé, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 avril 2009.

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

Par requête du 30 septembre 2005, A a fait convoquer la société BANQUE B LUXEMBOURG S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer la somme de 92 287 € à titre de commissions.

Par requête du 17 octobre 2005, la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. a fait convoquer A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner, à titre de dommages et intérêts pour inexécution des relations contractuelles vis-à-vis

de son ancien employeur et pour violation de son obligation au secret professionnel, à la somme de 400 000 €.

Le tribunal du travail de Luxembourg, par un jugement du 17 mars 2006, a joint les deux requêtes pour statuer par un même jugement, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. sur base de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail et les articles 1134 et 1146 du code civil et a débouté A et la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. de leurs demandes.

Par exploit du 14 avril 2006 A a régulièrement relevé appel du jugement du 17 mars 2006.

Il demande de le réformer, de dire qu'il a droit à la rémunération variable appelée gratification, dont le mode de calcul a été défini, pour la période du 1er janvier au 2 août 2005 et de condamner la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. à lui payer la somme de 92 287 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 2 septembre 2005.

Par exploit du 28 avril 2006, la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 17 mars 2006.

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. demande de le réformer, de dire que A, en démarchant systématiquement les clients de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. dont il était le gestionnaire afin qu'ils transfèrent leur portefeuille à la BANQUE C (Luxembourg) S.A., a violé les dispositions de son contrat de travail et mis en cause sa responsabilité contractuelle, de dire qu'il a violé son obligation au secret professionnel prévue par l'article 41 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier et requiert la condamnation de A à lui payer du chef de ces causes la somme de 400 000 €.

Les deux parties demandent la jonction des deux actes d'appel pour y voir statuer par un seul et même arrêt.

Il échet de faire droit à cette demande.

Les faits :

Quant aux faits et rétroactes de l'affaire, il y a lieu de se référer à l'exposé complet qu'en ont fait les juges de première instance dans le jugement du 17 mars 2006 ainsi qu'aux conclusions échangées par les deux parties en instance d'appel.

La demande de A contre la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. :

En instance d'appel, A fait valoir que l'analyse du contrat existant entre parties, dont la dernière version est représentée par les lettres de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. du 17 octobre 2000, confirme qu'il a droit, en sus de sa rémunération fixe qui lui a été réglée, à une gratification équivalente à 50 % des rémunérations nettes perçues par la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. sur la clientèle apportée, calculée sur base de la tarification arrêtée par la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. en date du 29 avril 1999.

Les termes clairs et précis du contrat ainsi que le payement répété et régulier de cette gratification depuis 1999 ne permettraient pas le moindre doute quant à son caractère conventionnel et obligatoire qui ne pourrait être discrétionnaire comme l'affirmerait la BANQUE B LUXEMBOURG S.A., d'autant plus que la deuxième lettre accompagnant la lettre d'engagement prévoit clairement et d'une façon précise son calcul annuel.

Le tout premier contrat du 29 décembre 1998 qui prévoyait la rémunération fixe et la gratification, ne qualifiait pas cette gratification d'éventuelle et il résulterait des différents documents versés qu'il était clairement convenu entre parties que A avait droit à cette gratification, dont le mode de calcul était fixé avec précision, et que le terme « éventuel » n'a été introduit dans la lettre d'engagement que pour éviter un quelconque problème avec l'ancien employeur de A, la société D LUXEMBOURG.

Le payement régulier sur toute la durée du contrat de cette rémunération variable qualifiée de gratification, arrêtée du reste à chaque fois au centime près suivant le mode de calcul déterminé entre parties, prouverait à lui seul qu'il s'agissait d'un élément de la rémunération de A contractuellement convenu, qui n' avait rien de discrétionnaire.

La lettre de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. du 22 juillet 2005 avec en annexe le décompte provisoire de la rémunération variable respectivement le décompte contradictoire du 2 août 2005 prouveraient que la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. a reconnu expressément le droit de A à pouvoir toucher cette partie de sa rémunération pour la période du 1er janvier au 2 août 2005.

A demande de condamner la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. à lui payer le montant de 92 287 €.

Subsidiairement il demande de commettre un expert comptable avec la mission de procéder au calcul des sommes lui redues sur base de son contrat.

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. conteste les affirmations de A relatives à ses prétentions.

Elle fait valoir « qu'il ressort de l'analyse des faits et de l'état contractuel entre parties que la gratification dont A réclame le payement, est à qualifier de discrétionnaire puisqu'elle ne remplit pas les conditions de la constance, fixité et généralité d'un élément de salaire et que la lettre du 22 juillet 2005 n'est à considérer que comme décompte provisoire, sans portée juridique et que le document du 2 août 2005 ne vaut que comme compte-rendu de réunion ».

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. demande de déclarer l'appel de A non fondé, de confirmer le jugement entrepris quant à la demande en paiement de A.

La Cour constate que les juges de première instance ont donné une correcte qualification et interprétation des différentes lettres d'engagement des 29 décembre 1998, 28 janvier 1999 et 17 octobre 2000 à laquelle il est référé.

Le tribunal du travail a justement dit que le contrat de travail entre parties est constitué par la lettre d'engagement du 17 octobre 2000 qui renseigne la date d'engagement, la fonction et la rémunération ainsi que les accessoires de la rémunération.

A côté du montant de 256 246 francs luxembourgeois fixé à titre de rémunération mensuelle brute, il a été stipulé dans cette lettre *:« A ces montants s'ajoutera la gratification qui sera éventuellement décidée par la Direction générale de la Société. »*

En dépit d'autres considérations et affirmations contraires formulées par A, les termes du contrat de travail sont clairs et précis et ne nécessitent pas d'interprétation. Plus particulièrement il n'y a pas lieu à requalification de la gratification éventuelle stipulée clairement en rémunération variable, notion tout à fait différente qui ne résulte pas des termes du contrat de travail. En conséquence, il ne convient pas de prendre en compte des éléments extérieurs qui ont accompagné la conclusion de ce contrat.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont retenu le caractère facultatif de cette gratification dépendant de la seule volonté de la Direction générale.

C'est encore à bon escient, par les motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail a décidé qu'en raison du fait que le caractère de généralité du paiement de la gratification fait défaut, il n'y a en l'espèce pas de droit acquis quant à la gratification, dépendant de la seule décision de la Direction générale et qu'en conséquence, il a déclaré, à juste raison, la demande de A en paiement du montant de 92 287 € non fondée.

Il convient dès lors de confirmer le jugement du 17 mars 2006 quant à la demande de A contre la BANQUE B LUXEMBOURG S.A.

La demande de BANQUE B LUXEMBOURG S.A. contre A :

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. réclame sur fondement de l'article L.121-9 du code du travail à A le montant de 400 000 € à titre de dommages et intérêts.

Elle fait valoir que dans le cadre de son contrat de travail, A assurait la gestion des portefeuilles d'une quarantaine de clients fortunés et qu'avant son départ à la retraite, il a rencontré certains des clients dont il assurait le suivi et a remis en cause des solutions juridiques mises en place dans l'intérêt des clients, facilitant la mobilité immédiate des clients en vue des changements qu'il était en train d'engager.

Ces clients auraient été l'objet de démarches répétées et insistantes de la part de A pour les encourager à quitter la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. Ainsi, la veille de son départ, il aurait informé tous les clients de son nouveau numéro de téléphone sous lequel il serait dorénavant joignable.

A a quitté la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. le 3 août 2005 et depuis ce jour-là, il occupe une fonction de gestionnaire auprès de la BANQUE C (Luxembourg) S.A. Depuis le 10 août 2005, la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. aurait reçu des dizaines de lettres émanant des clients dont A avait la gestion, demandant de procéder à la clôture de leurs comptes et de transférer leurs avoirs à la BANQUE C (Luxembourg) S.A.

A ce jour presque tous les clients sous la gestion de A seraient partis de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. pour rejoindre la BANQUE C (Luxembourg) S.A., représentant un avoir de 43 millions d'euros.

A aurait ainsi systématiquement démarché les clients de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. afin qu'ils transfèrent leurs avoirs à la BANQUE C (Luxembourg) S.A. en contravention aux termes de son contrat de travail et des dispositions du code de déontologie de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. et violant le secret bancaire, mettant en cause sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A.

Le fait qu'une partie des clients qui ont transféré leurs avoirs à la BANQUE C (Luxembourg) S.A. soient des membres de la famille ou des connaissances de longue date de A ne le dispenserait pas de son obligation de loyauté envers son ancien employeur. En effet, il y aurait lieu de souligner que les « clients » étaient des clients de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. et non pas des clients

personnels de A, et même à admettre qu'un gestionnaire de patrimoine ait des relations particulières et étroites avec la clientèle de la banque dont il assure la gestion de portefeuille, il ne s'ensuit pas qu'il est propriétaire de cette clientèle.

Le fait que ce n'était pas A qui avait demandé la clôture de leurs comptes auprès de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. et le transfert de leurs avoirs, mais les clients eux-mêmes, ne pourrait être interprété comme ne résultant pas d'un acte volontaire de A, étant donné que le transfert des avoirs était la conséquence directe et nécessaire des agissements déloyaux de A et ne trouvait pas son origine dans une cause autre, propre aux clients.

Quant aux attestations testimoniales versées en cause, la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. demande d'écarter l'attestation testimoniale de E au motif qu'elle témoigne en place et lieu de son mari et de considérer l'attestation testimoniale de F avec circonspection étant donné qu'il est le frère de A.

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. demande d'ordonner à A de communiquer l'ensembre de l'état contractuel, y compris d'éventuelles contre-lettres, établi par A et la BANQUE C (Luxembourg) S.A. et de produire le contrat d'abonnement correspondant au no. GSM +352 021 247 890.

En appel, la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. réitère en partie l'offre de preuve présentée en première instance.

La BANQUE B LUXEMBOURG S.A. demande l'institution d'une expertise comptable afin de déterminer le dommage lui accru suite aux agissements de A.

A conteste avoir à quelque moment incité des clients de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. à le suivre chez son nouvel employeur et demande de déclarer les prétentions de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. non fondées.

A demande de déclarer l'offre de preuve de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. irrecevable.

La Cour retient, quant à la demande de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. sur base de l'article L.121-9 du code du travail, que les juges de première instance se sont à juste titre déclarés compétents, compétence non autrement discutée en instance d'appel, et ont fait une correcte application de la théorie de la concurrence déloyale d'un ancien salarié à l'encontre d'un ancien employeur en cas d'absence de clause contractuelle y relative dans le contrat de travail, en relevant qu'aucune clause de non-concurrence n'était insérée en l'espèce dans le contrat de travail du 17 octobre 2000.

Si c'est à bon escient que le tribunal du travail a retenu que « le fait par A, se trouvant encore en relation de travail avec la BANQUE B LUXEMBOURG S.A., d'avoir d'abord conseillé lors de réunions de mettre fin à des solutions juridiques mises en place et d'avoir ensuite, le 30 juillet 2005, informé par SMS les clients enregistrés dans le répertoire de son téléphone professionnel que son numéro de téléphone allait changer, que l'ancien numéro serait bloqué à partir du 2 août 2005 au soir et de les inviter encore à enregistrer son nouveau numéro dans leur répertoire respectif pour entrer en contact avec lui après son départ de la requérante, constitue un acte de détournement de clientèle à son profit, sinon d'une banque concurrente, opérée de façon déloyale et, partant, un acte volontaire au sens de l'article 121-9 du code du travail », c'est encore à raison que les juges de première instance ont écarté, par les motifs que la Cour adopte, l'offre de preuve présentée en première instance et réitérée en partie en instance d'appel.

Il convient en effet de relever qu'en matière de gestion de patrimoine une relation particulièrement étroite de confiance existe entre le gestionnaire de portefeuille et ses clients qui ont tendance, comme en l'espèce, à confier leurs avoirs à une banque en raison d'un gestionnaire de patrimoine particulier qu'ils ont choisi pour son savoir et ses connaissances spécifiques dans la matière et la confiance qu'ils ont en lui, surtout comme dans le cas présent, s'il s'agit d'un membre de la famille ou d'une connaissance de longue date.

En l'occurrence, ce sont les clients eux-mêmes qui ont clôturé leurs comptes auprès de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. et fait transférer leurs avoirs auprès de la BANQUE C (Luxembourg) S.A. en raison de la personne de A qui gérait leur patrimoine déjà en grande partie avant son contrat de travail avec la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. et qu'ils avaient suivi auprès de cette dernière.

Les agissements retenus ci-avant contre A ne sont dès lors pas à considérer comme étant à l'origine du transfert de clientèle, mais c'est plutôt le désir des clients, majoritairement membres de famille et connaissances de longue date, à suivre leur gestionnaire de patrimoine A, qui a déterminé ces agissements.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance, par les motifs que la Cour adopte, ont dit que la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. n'a pas établi la relation causale entre son dommage et les agissements de A et ont écarté la demande de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. en paiement de dommages et intérêts.

Au regard des développements qui précèdent, la demande de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. consistant à ordonner à A de communiquer tout l'état contractuel, y compris d'éventuelles contre-lettres, établi par A et la BANQUE C (Luxembourg) S.A. et de produire le contrat d'abonnement correspondant au no. GSM +352 021 247 890 est à écarter comme n'étant pas fondée.

Pareillement l'offre de preuve de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. présentée en première instance et réitérée en instance d'appel est à écarter.

Il convient, en conséquence, par adoption des motifs des juges de première instance, de confirmer le jugement du 17 mars 2006 en ce qu'il a déclaré la demande de BANQUE B LUXEMBOURG S.A. contre A non fondée et en a débouté.

Les indemnités de procédure

A réclame une indemnité de procédure de 1 500 € pour l'instance d'appel et de 1 500 € pour la première instance.

BANQUE B LUXEMBOURG S.A. réclame une indemnité de procédure de 5 000 € pour l'instance d'appel et de 5 000 € pour la première instance.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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 ;

les joint et y statue par un seul et même arrêt ;

dit les appels de A et de la BANQUE B LUXEMBOURG S.A. non fondés et en déboute ;

confirme le jugement entrepris du 17 mars 2006 ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des deux parties.