Arrêt de concurrence déloyale

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille neuf.

Numéro 33785 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à XXX, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du*

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée BBB, *établie et ayant son siège social à YYY, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) CCC, *indépendant, demeurant à ZZZ,*

intimés *aux fins du prédit exploit STEFFEN,*

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits, procédure et prétentions des parties

Par requête du 9 mai 2008, ensemble l'exploit de l'huissier de justice Jean-Claude Steffen du 14 mai 2008, la société anonyme AAA a demandé à voir constater que les faits par elle exposés constituent des actes attentatoires à la loi du 30 juillet 2002 concernant les pratiques commerciales, la concurrence déloyale et la publicité comparative et, par voie de conséquence, à voir – entre autres – interdire aux parties défenderesses l'BBB et CCC tout embauchage pratiqué dans les mêmes circonstances que celles ayant existé au cours des premiers mois de l'année 2008.

AAA a plus particulièrement fait exposer que les parties défenderesses auraient débauché de manière massive les ouvriers par elle employés ; que CCC se serait rendu sur les chantiers de AAA et aurait *débauché activement ses salariés pour leur faire signer sur le champ des contrats de travail* ; que CCC aurait disposé des numéros personnels des salariés de AAA et les aurait appelés durant les heures de service ; qu'ainsi, sur une période d'un mois et demi, *pas moins de treize salariés ont été débauchés par l'BBB* respectivement *CCC* ; que *l'ambition affichée par les parties défenderesses* aurait été *de déstabiliser l'organisation de AAA en la privant de 20 % de son personnel qualifié en à peine un mois et demi* ; que *les manœuvres des parties défenderesses auraient semé le trouble au sein de AAA* ; que ce besoin en personnel dans le chef des parties défenderesses s'expliquerait par le fait que *leur activité est nouvellement créée et qu'elles nécessitent dès lors un personnel hautement qualifié qu'elles n'hésitent pas à « aller puiser » dans le vivier que représente le personnel de AAA* ; que *ce débauchage* se serait fait *moyennant des propositions de rémunérations alléchantes et au demeurant totalement disproportionnées au regard du tarif habituellement proposé aux salariés de la profession.*

Les faits tels que présentés en première instance par AAA ont été contestés par les parties défenderesses.

Ayant reconnu avoir engagé sept anciens salariés de la société anonyme AAA, les parties défenderesses ont cependant nié avoir – de ce fait – désorganisé le fonctionnement de AAA ou avoir appris un secret de fabrication de cette dernière.

L'BBB et CCC ont conclu reconventionnellement à la condamnation de AAA au paiement de dommages et intérêts d'un montant de 25.000 € pour procédure vexatoire et abusive ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ordonnance du 6 juin 2008, Madame la première vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre commerciale du tribunal de Luxembourg, a dit non fondée l'action en cessation de concurrence déloyale dirigée par AAA à l'encontre de l'BBB et CCC, a rejeté la demande reconventionnelle de l'BBB et CCC, a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et a laissé les frais de l'instance à charge de AAA.

Pour décider ainsi, le premier juge, après avoir – entre autres éléments – retenu

- que *la réunion de deux éléments rend le débauchage illicite : le départ des salariés est imputable à l'entreprise concurrente et le caractère systématique du débauchage a entraîné une désorganisation du service de l'entreprise victime* ;
- qu'il y a lieu *de tenir compte de la qualification et du nombre des personnes débauchées* ;
- que *la preuve du caractère contraire aux usages honnêtes en matière commerciale d'un acte incombe au demandeur en cessation d'acte de concurrence déloyale qui doit soumettre au juge saisi des éléments permettant de vérifier de façon concrète que les départs ont entraîné une véritable désorganisation du service, une incidence mesurable sur l'activité de la société et non une simple perturbation*,

a, quant à la demande principale, dit – en substance – :

- qu'*il ne découle pas des éléments de l'affaire que des promesses d'avantages matériels ou de rémunérations anormalement élevées aient été faites par les parties défenderesses* ;
- que *AAA reste en défaut d'apporter des éléments de preuve établissant que les résiliations des contrats de la part de ses anciens salariés aient provoqué une véritable désorganisation de son entreprise et une perturbation profonde de ses services* ;
- que *les manœuvres employées par les parties défenderesses ne dépassent pas les limites d'une concurrence normale*.

De cette ordonnance, AAA a déclaré relever appel par exploit d'huissier du 16 juin 2008.

AAA reproche au premier juge de n'avoir pas dit que les agissements des parties défenderesses originaires et actuelles parties intimées aient provoqué une véritable désorganisation de son entreprise.

L'appelante fait plaider à l'appui de son appel que *le débauchage des ouvriers sur une très courte période, qui plus est aggravé par le non respect des préavis légaux par certains salariés, crée ipso facto une désorganisation profonde des services au sein de n'importe quelle entreprise, et de la société AAA en particulier, puisque la main d'œuvre nécessaire à l'accomplissement des tâches fait défaut.*

L'appelante conclut à voir dire que les manœuvres employées par l'BBB et CCC dépassent les limites de la concurrence normale.

L'appelante conclut – par réformation de l'ordonnance entreprise – à voir :

- ordonner la cessation de tous actes de concurrence déloyale ;
- ordonner la publicité de l'arrêt à intervenir tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du commerce adverse et ce pour une durée de six mois, ce avec effet au jour du prononcé de l'arrêt à intervenir, sinon de sa signification, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard ;
- ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux luxembourgeois, le tout aux frais des parties défenderesses originaires et actuelles parties intimées, ce avec effet au jour de l'arrêt à intervenir, sinon de sa signification, sous peine d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard ;
- interdire aux parties défenderesses originaires et actuelles parties intimées tout débauchage pratiqué dans les mêmes circonstances que celles ayant existé au cours des premiers mois de l'année 2008, ce avec effet au jour du prononcé de l'arrêt à intervenir, sinon de sa signification, le tout sous peine d'une astreinte de 15.000 € par acte de débauchage commis ;
- condamner les parties défenderesses originaires et actuelles parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties intimées, l'BBB et CCC, soulèvent d'abord l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de AAA.

Elles concluent ensuite – à supposer la demande recevable – à voir confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a débouté AAA de sa demande.

Elles relèvent appel incident, critiquant le premier juge de n'avoir pas fait droit à leur demande tendant à l'obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et à l'obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Elles réclament en outre une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elles exposés en instance d'appel.

Discussion

1) quant à la recevabilité de la demande

C'est en vain que les parties intimées l'BBB et CCC soulèvent l'irrecevabilité de la demande en tirant argument de l'inexistence d'actes illicites dans leur chef alors que la preuve de tels actes laisserait d'être rapportée par AAA.

Il est de principe que toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et que la décision à intervenir est de nature à lui donner satisfaction a un intérêt à agir en justice. Le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande mais constitue une question touchant le fond de l'affaire.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande, tiré d'un défaut d'intérêt à agir dans le chef de AAA, est partant à rejeter.

2) quant au fond

Pour établir que le débauchage s'est réalisé dans les circonstances par elle décrites et constitue dès lors un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, AAA verse au dossier deux attestations testimoniales, datées du 16 mai 2008, rédigées en langue portugaise, qui – suivant traduction en langue française non contestée – se lisent comme suit :

1) attestation de DDD :

« *J'ai été contacté par l'Entreprise BBB, plus ou moins le 15 avril 2008, par téléphone durant les heures de service sur un chantier à UUU.*

Le responsable de l'Entreprise m'a proposé du travail et plus d'argent et m'a dit de quitter AAA et commencer immédiatement.

Je sais que Messieurs EEE ; FFF qui était chef, GGG ; HHH, sont allés travailler pour l'Entreprise BBB.

(… …) ».

2) attestation de III :

« *J'ai été contacté par l'Entreprise BBB, plus ou moins le 15 avril 2008, par téléphone durant les heures de service sur un chantier à UUU.*

Elle m'a proposé du travail et entre autres avantages, m'a offert plus d'argent. Dans ces conditions je devais abandonner l'entreprise AAA le jour d'après et commencer dans l'Entreprise BBB.

Je sais que mes collègues EEE, III, JJJ, KKK, LLL sont allés travailler pour l'Entreprise BBB.

(… …) ».

Il est admis que la seule désorganisation de l'entreprise ne peut automatiquement rendre le débauchage illicite, mais celui-ci peut le devenir en raison des circonstances qui l'entourent, permettant de déceler une volonté de déstabiliser le concurrent, voir de l'éliminer du marché.

Tout est une question d'appréciation des éléments de l'espèce en vue de déterminer si le débauchage est resté dans les limites permises par la libre concurrence économique ou s'il rentre dans le cadre des actes contraires aux usages honnêtes (cf : Cour 25 mars 2009 et références y citées).

Il appartient au juge de rechercher si le débauchage est entouré de circonstances particulières lui conférant un caractère déloyal. Des présomptions de débauchage sont insuffisantes.

Force est de constater que les deux attestations, ci-avant reproduites, rédigées en de termes vagues et similaires, restent muettes quant aux circonstances exactes – si ce n'est pas téléphone et sur *un* chantier à UUU – dans lesquelles les témoins ont été approchés par les parties défenderesses originaires et actuelles parties intimées.

Aucune indication ne renseigne sur les circonstances de temps, de lieu et de manière dans lesquelles ont été approchés les salariés énumérés dans les deux attestations.

Aucune information n'est fournie quant aux conséquences entraînées par le départ de ces salariés au niveau de l'organisation de l'entreprise AAA.

A cela s'ajoute que les salariés énumérés dans les deux attestations ont tous quitté l'entreprise AAA après avoir adressé à leur ancien employeur une lettre de démission avec indication d'un préavis de quinze jours.

Il en est de même pour les autres salariés énumérés dans la pièce 5 de la farde de pièces numéro 1 contenant 8 pièces, versée par AAA, à l'exception du dénommé MMM.

L'argumentation de AAA, consistant à dire que *ce besoin* (à lire : en personnel) *des intimés provient du fait que leur activité est nouvellement créée et qu'ils nécessitent dès lors un personnel hautement qualifié qu'ils n'hésitent pas à « aller puiser » dans le vivier que représente le personnel de AAA*, tombe à faux.

L'BBB n'est pas – à vrai dire – à considérer comme *une activité nouvellement créée.*

Il ressort des pièces du dossier que par acte passé le 19 septembre 2006 par-devant Maître TTT, notaire de résidence à Luxembourg, a été créée la société à responsabilité limitée unipersonnelle PPP, les cent parts sociales ayant été souscrites par la dénommée NNN.

Par acte notarié du 30 août 2007, NNN a cédé ses parts à OOO et à CCC.

La société PPP a ensuite changé de nom pour devenir l'BBB.

Suivant certificat du Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'BBB comptait le 20 mai 2008 164 salariés dont 158 ouvriers et 6 employés.

Que l'BBB – agissant dans le même secteur d'activités que AAA – ait dû « *aller puiser dans le personnel que représente son concurrent* » et qu'elle ait engagé les travailleurs de celui-ci en raison de leurs qualifications particulières aux fins d'utiliser celles-ci au détriment de AAA pour empêcher, à tout le moins partiellement, celle-ci de poursuivre efficacement ses activités sur le marché concerné, laisse d'être établi en fait.

Il est vrai que par lettre simple du 7 avril 2008, QQQ a reproché à AAA *un manque d'effectifs sur les chantiers* qui *avancent très lentement* de sorte que de *sérieux retards au niveau du délai d'achèvement* risquent de se produire.

Le fait qu'*en moyenne une équipe de deux personnes sont sur les chantiers, alors qu'une équipe de gros-œuvre devrait être constituée au minimum de cinq personnes* (cf : lettre du 7 avril 2008 de QQQ) n'est pas nécessairement – comme le veut faire entendre AAA – à attribuer à la perte de personnel suite aux agissements des défendeurs originaires et actuels intimés mais peut aussi bien résulter d'une surcharge de travail mal gérée par AAA ou de toute autre cause sans rapport aucun avec le présent litige.

Si AAA – qui, suivant attestation du Centre Commun de la Sécurité Sociale, occupait 56 ouvriers en date du 24 avril 2008 – fait état d'une

désorganisation de ses services suite au départ de 13 salariés prétendument débauchés de manière irrégulière par l'BBB et CCC, force est de constater que face à cette situation AAA est restée sans réagir au lieu de déployer d'efforts sérieux afin d'y remédier, ce d'autant plus qu'il ne ressort d'aucun élément soumis à la Cour que le remplacement des ouvriers partis ait été malaisé outre mesure.

Il s'en suit qu'on ne saurait – sur le vu des attestations testimoniales et des autres pièces versées au dossier – reprocher à l'BBB et CCC d'avoir abusé de leur liberté d'embauche en pratiquant – dans de conditions irrégulières – un débauchage qui constituerait un acte de concurrence déloyale au sens de la loi du 30 juillet 2002 concernant les pratiques commerciales, la concurrence déloyale et la publicité comparative.

L'appel de AAA est partant à déclarer non fondé.

C'est à bon droit que le premier juge a déclaré non fondées les demandes de l'BBB et CCC, tendant à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et à l'allocation d'une indemnité de procédure, la Cour fait sienne à ce sujet la motivation correcte tant en fait qu'en droit du premier juge.

L'appel incident de l'BBB et CCC est partant également à déclarer non fondé.

AAA, qui devra supporter l'entièreté des frais, n'a pas droit à une indemnité de procédure.

L'BBB et CCC n'ayant pas justifié de la condition d'inéquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure au titre des frais par eux exposés en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière de concurrence déloyale, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme ;

les dits non fondés ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d’une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme AAA aux frais et dépens de l’instance d’appel.