**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du cinq décembre deux mille treize**

Numéro 38616 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 3 mai 2012,

**comparant par Maître Marie-Béatrice NOBLE**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**M. A.)**, demeurant à L-(…),

**intimé** aux fins du prédit acte NILLES,

**comparant par Maître Isabelle GIRAULT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 1er février 2008, la société anonyme SOC1.) S.A. a fait convoquer A.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 254.000 € à titre de dommages-intérêts et une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par requête déposée le 14 avril 2008, A.) a fait convoquer la société anonyme SOC1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer le montant de 65.720,23 €, dont 57.400 € à titre de quote-part de bonus évalué sur les apports 2006 et 8.320,23 € à titre de taxe de reprise anticipée du véhicule de fonction et une indemnité de procédure de 1.500 €.

A l'audience du 12 février 2009, SOC1.) SA a diminué sa demande au montant de 236.532,82 €.

Par jugement du 26 mars 2009, le tribunal du travail a ordonné la jonction des deux demandes, a déclaré non fondés les moyens de nullité, d'incompétence et d'irrecevabilité soulevés par A.) et a, avant tout autre progrès en cause, admis les offres de preuve formulées par l'employeur et qui se trouvent reproduites dans la motivation du jugement entrepris.

Par jugement du 22 mars 2012, le tribunal du travail a dit non fondée la demande de SOC1.) SA. La demande de A.) a été déclarée fondée à concurrence de 57.400 € représentant la quote-part du bonus sur les apports de l'année 2006 et non fondée pour le surplus et SOC1.) SA a été condamnée à payer à A.) la somme de 57.400 € et une indemnité de procédure de 750 €. La demande de SOC1.) SA en allocation d'une indemnité de procédure a été rejetée.

SOC1.) SA a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 22 mars 2012 par exploit d'huissier du 3 mai 2012. Cet appel est limité aux parties du jugement ayant déclaré non fondées la demande de SOC1.) SA en indemnisation du préjudice subi et sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'ayant condamnée à payer à A.) la somme de 57.400 € et une indemnité de procédure et l'ayant condamnée aux frais et dépens de l'instance. Elle demande à la Cour de dire que A.) a violé l'article 8 de son contrat de travail, l'article 1134 du code civil, l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et les obligations découlant des circulaires CSSF, de constater que cette faute a occasionné le transfert d'actifs de SOC1.) SA vers la SOC2.) pour un montant de 25 millions d'euros. Elle demande la condamnation de l'intimé à lui payer la somme de 236.532,82 € à titre de dommages et intérêts, sinon toute somme même supérieure à résulter d'une expertise ou à adjuger ex aequo et bono par la Cour. Elle sollicite en outre une indemnité de procédure de 2.000 € pour les deux instances.

Elle expose que A.) a été engagé suivant contrat de travail du 6 août 2001 en tant qu'animateur réseaux de prescription/acquisiteur de clientèle au sein du

département Private Banking. De par sa fonction, l'intimé connaissait le fichier clients de son employeur, ou du moins celui relatif aux 360 comptes clients qu'il gérait au sein de la banque.

Le 28 juin 2007 A.) a présenté sa démission. Il a quitté SOC1.) SA le 31 août 2007 pour rejoindre la SOC2.), une banque concurrente présente sur la place luxembourgeoise.

SOC1.) SA reproche à son ancien salarié d'avoir, après son départ de la banque, démarché un nombre important de clients avec lesquels il était en contact pour le compte de son ancien employeur. Ainsi, quelques jours après le départ de l'intimé, SOC1.) SA aurait reçu un nombre impressionnant de courriers de clients demandant la clôture de leur compte et le transfert subséquent de leurs avoirs vers des comptes ouverts auprès de la SOC2.), le nouvel employeur de A.). La quasi-totalité de ces courriers sollicitant le transfert auraient été présentés et rédigés de manière similaire, voire identique et auraient été postés à partir du même endroit à Luxembourg-Ville, avec des numéros des recommandés qui se suivent, alors que la majeure partie des clients auraient été des résidents étrangers. La même écriture se serait retrouvée dans bon nombre de courriers et sur la quasi-totalité des enveloppes. SOC1.) SA soutient que ce serait A.) qui était à l'origine de ces nombreuses demandes de transfert en utilisant les données des clients avec lesquels il était en relation lors de son emploi chez SOC1.) SA, en contactant ces clients pour les inciter à transférer les avoirs qu'ils détenaient auprès de l'appelante vers des comptes ouverts auprès de la SOC2.). La banque a évalué son préjudice subi suite aux demandes de transfert de leurs comptes de la part de 115 clients suivis par A.) au bénéfice de la SOC2.) au montant de 236.532,82 €. Elle précise que son ancien salarié a géré 360 comptes lorsqu'il était encore à ses services.

L'appelante soutient que son ancien salarié aurait violé les obligations auxquelles il était soumis du fait de sa relation de travail, à savoir obligation de bonne foi, loyauté et fidélité découlant de l'article 1134 du code civil, obligation de respecter le secret bancaire tel que prévu à l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, obligations découlant des circulaires CSSF et obligations découlant de l'article 8 du contrat de travail.

La violation de ces obligations résulterait des éléments du dossier, des dépositions des témoins entendus devant le tribunal du travail, ainsi que d'une expertise graphistique ayant permis d'établir que l'écriture figurant sur les enveloppes était celle de A.).

Quant à la réalité du préjudice financier que SOC1.) SA affirme avoir subi du fait de la fuite massive d'une partie de sa clientèle, l'appelante sollicite en ordre subsidiaire la nomination d'un expert qui pourra, sous le couvert du secret professionnel, prendre connaissance des noms des clients figurant sur les lettres de transfert de comptes, les confronter à ceux figurant sur le portefeuille de clients qui étaient gérés par l'intimé et vérifier les montants des avoirs détenus par ces clients et transférés vers la SOC2.). En ordre plus subsidiaire, elle demande à la Cour de fixer son préjudice ex aequo et bono.

L'appelante fait valoir qu'il existe, en matière contractuelle, « une présomption de responsabilité, autrement dit de causalité » lorsqu'un résultat a été promis et qu'il n'a pas été obtenu, de sorte qu'en ordre principal le lien de causalité entre les fautes commises par l'intimé et le préjudice subi par SOC1.) SA serait présumé. Subsidiairement, elle estime que ce lien de causalité découle à suffisance des éléments ci-avant énumérés.

Afin d'établir le quantum du dommage subi, SOC1.) SA a formulé une offre de preuve par expertise de la teneur suivante.

«…

1) *déterminer le nombre de comptes-clients ouverts auprès de la SOC1.) avec lesquels Monsieur A.) était en contact pendant toute sa relation contractuelle, soit du 6 juin 2001 au 31 août 2007 ;*

2) *de déterminer le nombre de comptes-clients, parmi ceux répertoriés conformément au point n° 1, qui ont fait l'objet d'une demande de clôture de compte auprès de la SOC1.) ;*

3) *de dresser un inventaire des comptes-clients, répertoriés conformément au point n° 2, qui ont fait l'objet d'une demande de transfert du solde de leurs avoirs vers un compte ouvert auprès de la SOC2.), entre le 28 juin 2007 et le 31 août 2008 ;*

4) *d'indiquer, pour chacun des comptes inventoriés conformément au point n° 3 :*

   *a. la date d'ouverture du compte auprès de la SOC1.) ;*
   *b. la date de la demande de fermeture ;*
   *c. la date de fermeture ;*
   *d. le solde du compte au jour de la demande de fermeture de compte ;*

5) *de déterminer le revenu brut qu'ont généré les avoirs présents sur les comptes inventoriés conformément au point n° 4, sur une période de référence déterminée sur les 3 années précédant les demandes de transfert de comptes, i.e. 2005, 2006 et 2007, sinon sur toute autre période de référence à fixer et à justifier par l'expert aux fins d'objectiver l'estimation des montants des revenus générés par ces comptes pour la SOC1.) ;*

6) *de déterminer les revenus moyens qui auraient été produits par ces montants, en leur appliquant la moyenne annuelle des résultats obtenus pour les années 2005, 2006 et 2007 conformément au point n° 5.*

… »

A.) interjette appel incident et conclut à la réformation du jugement du 26 mars 2009 en ce qu'il a déclaré recevable la requête initiale. Il demande à voir déclarer irrecevable la requête du 1er février 2008 pour cause de libellé obscur,

sinon pour incompétence matérielle du tribunal du travail, sinon pour défaut d'intérêt et de qualité à agir.

Il soutient que faute par son ancien employeur d'indiquer l'identité des clients qui ont transféré leurs comptes de SOC1.) SA vers la SOC2.), de préciser la date de leurs demandes de transfert et les démarches qui auraient été entreprises par l'intimé auprès de ces clients, il lui aurait été impossible de savoir sur quel fondement sa responsabilité était recherchée, ni en quoi consistait le préjudice avancé par l'appelante.

Il y aurait encore lieu à réformation du jugement du 26 mars 2009, les juridictions du travail n'étant pas compétentes matériellement pour connaître de la demande, la clause contenue dans l'article 8 du contrat de travail étant inapplicable en l'espèce et les griefs relatifs au prétendu démarchage de la clientèle ayant eu lieu postérieurement à la résiliation du contrat de travail.

De même, SOC1.) SA n'aurait ni intérêt ni qualité à agir devant les juridictions du travail contre son ancien employé pour des faits postérieurs à la relation contractuelle.

A.) demande la confirmation du jugement du 22 mars 2012 qui a condamné SOC1.) SA à lui payer la somme de 57.400 € à titre de quote-part du bonus 2006.

A.) conteste les faits de démarchage actif de clientèle et de concurrence déloyale lui reprochés par son ancien employeur. Il soutient que ce dernier resterait en défaut de prouver un comportement fautif dans le chef de son ancien salarié, aucun fait précis de démarchage de clients n'étant établi. De même l'expertise graphistique, établie de manière unilatérale par SOC1.) SA et comparant trois enveloppes sur les 106 demandes de transfert et ayant retenu qu'avec une probabilité très élevée les documents ont été écrits par la même personne, n'est pas concluante.

L'intimé conteste le montant du préjudice réclamé par l'appelante et le mode de calcul de ce dommage.

Il s'oppose à voir retenir le principe d'une présomption de responsabilité dans son chef. Il souligne qu'aucun lien causal entre son départ de SOC1.) SA et les demandes de transfert ne serait établi, alors que durant la même période 76 autres salariés de SOC1.) SA auraient quitté la banque et un grand nombre est allé travailler à la SOC2.), de sorte qu'il n'est pas exclu que ces derniers soient à l'origine du transfert de comptes d'anciens clients de SOC1.) SA.

Il conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par expertise pour défaut de précision et de pertinence, SOC1.) SA restant en défaut d'établir une faute dans le chef de A.).
A.) sollicite un montant de 35.479,92 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6.1 du code civil, un montant de 15.000 € à titre d'indemnisation de son préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 € par instance.

En ordre subsidiaire, il a formulé une offre de preuve par témoins pour établir qu'il n'est pas l'auteur des enveloppes contenant les demandes de transfert.

Concernant sa demande en paiement du bonus dirigée contre SOC1.) SA, A.) fait plaider qu'aux termes de l'avenant du 11 juillet 2007 à son contrat de travail, SOC1.) SA se serait engagée à lui payer le montant de 57.400 € au titre de la quote-part de bonus sur les apports de l'année 2006.

SOC1.) SA soutient que les motifs avancés par A.) pour expliquer sa démission ne correspondaient pas à la réalité, alors que ces seuls motifs auraient été déterminants pour signer l'avenant du 11 juillet 2007.

SOC1.) SA soulève la nullité de l'avenant pour dol prévu à l'article 1116 du code civil, sinon pour erreur prévue à l'article 1110 du même code.

Par jugement du 26 mars 2009, SOC1.) fut admise à prouver que le motif déterminant pour l'employeur pour accorder à son employé démissionnaire le bonus litigieux fut le fait que ce dernier lui a affirmé qu'il partait créer une entreprise à l'étranger et qu'il abandonnait en conséquence toute activité sur la place financière luxembourgeoise.

Les parties sont en désaccord sur l'appréciation du résultat des mesures d'instruction.

Par le jugement entrepris, le tribunal du travail a écarté les moyens tirés de la nullité de l'avenant pour cause d'erreur ou de dol dans le chef de l'employeur et a condamné ce dernier à régler à A.) la somme de 57.400 €, ce montant n'ayant pas été contesté quant à son quantum.

Le même jugement a alloué à A.) une indemnité de procédure de 750 €.

SOC1.) SA conclut à la réformation du jugement déféré sur ce point.

**<u>Le moyen relatif à l'incompétence matérielle du tribunal du travail :</u>**

La demande de SOC1.) SA tend à la condamnation de son ancien salarié à lui payer le montant de 254.000 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi suite à la violation par A.) des obligations auxquelles il était soumis du fait de sa relation de travail, à savoir l'obligation de bonne foi, de loyauté et de fidélité découlant de l'article 1134 du code civil, l'obligation de respecter le secret bancaire tel que prévu à l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier, ainsi que les obligations découlant des circulaires CSSF et de l'article 8 du contrat de travail.

Le litige trouve dès lors sa source dans le contrat de travail ayant lié les parties. C'est en conséquence à bon droit que le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la contestation, l'article 25 du nouveau code de procédure civile disposant que le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail qui s'élèvent entre

les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

**L'exception du libellé obscur :**

Aux termes de l'article 154, alinéa 1er, du nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « *... l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, ...* », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit, en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise : 1) ce qu'on lui demande et 2) sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde.

La prescription doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est toutefois pas nécessaire de qualifier juridiquement les circonstances de fait.

L'intimé soutient qu'il ne ressort pas de la requête introductive d'instance sur quelle base légale sa responsabilité est recherchée, de sorte qu'il aurait été dans l'impossibilité de préparer utilement sa défense.

C'est cependant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a rejeté l'exception d'irrecevabilité tirée d'un prétendu libellé obscur de la requête introductive d'instance alors que la requête indique clairement l'objet de la demande avec un exposé sommaire des moyens, tout en précisant que la demande est basée principalement sur l'article 8 du contrat de travail, subsidiairement sur l'article 1134 alinéa 3 du code civil, plus subsidiairement sur l'article L. 121-9 du code du travail. En dernier ordre de subsidiarité, la requête est basée sur la responsabilité délictuelle inscrite à l'article 1382 du code civil, la requérante reprochant à A.) d'avoir commis une faute en ne respectant pas l'obligation au secret professionnel à laquelle il est tenu en vertu de l'article 41 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

L'intimé ne pouvait dès lors pas se méprendre sur l'objet de la demande et pouvait utilement préparer sa défense. Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen du libellé obscur de la demande.

**Le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir :**

Soutenant que « *le problème débattu devant le tribunal en première instance repose sur un prétendu volume de transferts d'actifs importants d'une banque A vers une banque B, ce sans aucun lien avec un salarié* », A.) dénie à son ancien employeur tout intérêt et toute qualité à agir.

En l'absence de titre légal attribuant l'action en justice à certaines personnes, a qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. La qualité n'étant alors qu'un aspect particulier de l'intérêt, elle est absorbée par lui.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire.

Comme SOC1.) SA soutient avoir subi un préjudice résultant de la violation par son ancien salarié des obligations découlant de son contrat de travail, elle a un intérêt personnel à agir en justice pour réclamer l'allocation de dommages et intérêts.

Les moyens d'irrecevabilité tirés d'un défaut d'intérêt et de qualité à agir de SOC1.) SA ne sont donc pas fondés et le jugement entrepris est à confirmer sur ce point.

**<u>Le fond :</u>**

**La demande principale de SOC1.) SA :**

L'article 8 du contrat de travail est libellé comme suit :

*Les informations que l'employé recevra sur la clientèle de la banque (y compris leurs noms et adresses) sont strictement confidentielles et aucun usage ne peut en être fait à titre personnel, que ce soit pendant la durée de l'emploi ou postérieurement. Après la cessation du contrat d'emploi entre l'employé et la banque, l'employé restera tenu par les dispositions légales relatives au secret bancaire. Il s'interdit par ailleurs de contacter les clients de la banque qu'il a connus en raison de son emploi auprès de la banque pour les inviter à entrer dans des relations d'affaires avec lui ou son nouvel employeur. Toute infraction à cette disposition est susceptible d'être sanctionnée par des dommages et intérêts.*

L'article L.125-8.(1) du code du travail prévoit que la clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de travail est celle par laquelle le salarié s'interdit, pour le temps qui suit son départ de l'entreprise, d'exercer des activités similaires afin de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'ancien employeur en exploitant une entreprise personnelle.

Le tribunal du travail a correctement retenu que l'article 8 du contrat de travail ne s'analyse pas en une clause de non-concurrence au sens de l'article L.125-8, mais a trait à l'obligation de loyauté et de fidélité du salarié qui résulte de l'article 1134 du code civil selon lequel les contrats s'exécutent de bonne foi.

Il incombe à SOC1.) SA d'établir le bien-fondé de ses prétentions, à savoir que la perte de clientèle alléguée est la conséquence d'une violation par A.) de ses obligations contractuelles et qu'un dommage lui a été occasionné de ce fait.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a écarté le rapport graphologique pour être dépourvu de tout caractère probant, les conclusions de ce rapport, qui en comparant un fax écrit par A.) aux adresses couchées sur trois enveloppes envoyées à SOC1.) SA et dont on ignore tant le contenu que le nom des éventuels clients concernés, et en se bornant à retenir que «*la probabilité est très élevée pour que les documents (…….) aient été écrits par la même main, mais l'analyse du mot « cordialement » contredit cette analyse et le doute l'emporte* », n'est pas de nature à prouver une violation de ses obligations contractuelles par A.).

Afin d'établir la violation de cette obligation de loyauté par son ancien salarié, la société appelante verse deux attestations testimoniales et s'appuie sur les déclarations de témoins faites sous la foi du serment lors des enquêtes et contre-enquêtes.

Si les attestations et dépositions émanant d'employés de SOC1.) SA relatent que suite à la démission de A.), la banque a reçu de nombreux courriers de clients avec lesquels A.) était en relation dans le cadre de ses fonctions occupées au sein de la banque, demandant la clôture de leur compte et le transfert des actifs déposés vers la SOC2.) de Luxembourg, nouvel employeur de A.), qu'il résulterait d'un mémorandum rédigé par des agents de la banque que certains clients auraient indiqué avoir été contactés par A.) en vue d'un transfert de leurs avoirs vers son nouvel employeur, ces déclarations constituent des témoignages indirects, ne mentionnant ni l'identité des personnes, ni le nombre des clients qui auraient été contactés par l'intimé, ni même l'identité des agents de la banque qui ont rédigé le mémorandum et qui ont été en contact avec ces clients. Il ressort par contre de la déposition du témoin B.), employé auprès de SOC1.) SA, que la plupart des clients ayant transféré leurs avoirs de la banque appelante vers le nouvel employeur de l'intimé refusaient de préciser le motif de ce transfert.

A cela s'ajoute qu'à l'époque de la démission de l'intimé, un certain nombre de salariés de tous les services de SOC1.) SA ont quitté la banque pour rejoindre la SOC2.).

SOC1.) SA reste dès lors en défaut de prouver des faits de nature à établir dans le chef de A.) un démarchage, voire un démarchage systématique de la clientèle de SOC1.) SA. Elle n'établit pas non plus que A.) ait eu recours à des pratiques condamnables contraires aux obligations découlant de l'article 1134 du code civil, de l'article L. 121-9 du code du travail, de l'article 41 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ou à celles découlant des circulaires CSSF, ni qu'il ait commis un fait quelconque de nature à engager sa responsabilité délictuelle.

Sans devoir examiner les développements relatifs au préjudice invoqué, la demande de SOC1.) SA est, par confirmation de la décision entreprise, à rejeter comme non fondée.

**La demande reconventionnelle de A.)**

SOC1.) SA critique le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré fondée la demande de A.) en paiement de la quote-part de bonus sur les apports de l'année 2006. Elle se base sur l'article 4 du contrat de travail qui prévoyait qu'à son traitement annuel brut s'ajouterait *«un bonus qui sera déterminé annuellement par votre responsable hiérarchique et la Direction de la SOC1.) sur base de l'avenant du 6 août 2001 figurant en annexe»*, cet avenant précisant que *« conformément aux usances du Groupe, le montant total ainsi arrêté sera dû et versé sauf dans le cas où l'une des parties aurait notifié avant la date de mise en paiement à l'autre la résiliation du contrat de travail. Actuellement les bonus sont versés au mois de mars de l'exercice suivant, cette pratique Groupe est susceptible de changement. »* Comme A.) a démissionné en date du 28 juin 2007, il n'aurait plus été en droit de percevoir un bonus pour l'année 2007, la résiliation du contrat étant intervenue avant la date du paiement, soit en mars 2008. Au moment de sa démission, A.) aurait expliqué qu'il entendait réorienter sa carrière et retourner en France pour se consacrer à une affaire professionnelle sans lien avec la place financière luxembourgeoise. Au vu de ses explications, il aurait été convenu qu'à titre exceptionnel il percevrait le bénéfice de sa quote-part de bonus évalué sur les apports 2006, diminuée de la taxe de reprise anticipée du véhicule, et un avenant fut signé en date du 11 juillet 2007.

Le résultat des mesures d'instruction ordonnées en première instance aurait démontré qu'aucun bonus n'est jamais versé lorsqu'un salarié quitte SOC1.) SA pour aller travailler auprès d'une banque concurrente ; que la décision de faire bénéficier l'intimé du bonus malgré sa démission était motivée essentiellement, voire uniquement par le fait qu'il avait assuré qu'il quitterait le milieu bancaire et le Luxembourg et qu'il ne serait pas un concurrent pour SOC1.) SA ; qu'en masquant la vérité et en intégrant une banque concurrente, amenant les clients de SOC1.) SA avec lesquels il était en contact lors de sa fonction auprès de l'appelante à demander le transfert de leurs comptes, A.) se serait rendu coupable d'une manœuvre dolosive qui aurait vicié le consentement de SOC1.) SA.

L'appelante fait valoir que la façon d'agir de A.) serait constitutive d'un dol dans son chef. Ce dol serait constitué par l'affirmation de A.) lors de différents entretiens avec les responsables de la banque qu'il souhaitait se réorienter et se consacrer à une affaire professionnelle sans lien avec la place financière luxembourgeoise. Subsidiairement la banque conclut à la nullité de l'avenant du 11 juillet 2007 pour erreur sur la base de l'article 1110 du code civil.
Pour que le dol soit retenu, il faut que l'erreur que les agissements de l'une des parties ont provoqués dans le chef de l'autre partie, ait été déterminante dans le chef de cette dernière. Il faut partant qu'il soit établi que sans les agissements du cocontractant, l'autre partie n'aurait pas contracté. Le caractère déterminant de l'erreur commise s'apprécie in concreto par une recherche de l'influence effectivement exercée par l'erreur sur la décision de la victime.

A la différence de l'erreur spontanée, l'erreur provoquée par le dol est de nature à entraîner l'annulation quel que soit l'objet sur lequel elle porte. A cet égard, le domaine de la nullité pour dol est donc notablement plus large que celui de la nullité pour erreur : dès lors que l'erreur a été le résultat d'un dol, il suffit qu'elle

ait déterminé le consentement de la victime et il n'est pas exigé qu'elle porte sur la substance de la chose.

Dès lors, le dol peut être sanctionné alors même qu'il n'a entraîné qu'une erreur sur les motifs.

En l'espèce, il résulte de la déposition du témoin C.), directeur de SOC1.) SA au moment de la démission de A.), que la décision de la banque d'accorder à ce dernier le bonus litigieux à titre exceptionnel était basée d'une part sur le fait que la banque était satisfaite de la qualité du travail presté par son salarié et, d'autre part, sur l'affirmation de A.) qu'il avait l'intention de créer sa propre entreprise en France. Ces déclarations rejoignent celles du témoin D.), à l'époque directrice des ressources humaines à la SOC1.) SA. Le témoin C.) ajoute que c'était la seule fois qu'il a accepté d'accorder le paiement d'un bonus dans le cas où la banque n'était pas obligée de le payer.

La Cour déduit des déclarations des témoins entendus que l'affirmation de A.) qu'il allait quitter le milieu bancaire au Luxembourg pour se réorienter et créer sa propre entreprise en France a déterminé la banque à lui allouer un bonus auquel il n'aurait normalement pas pu prétendre et que la banque n'aurait jamais été d'accord à accorder une telle faveur à son salarié démissionnaire, si elle avait su qu'il allait rejoindre une banque concurrente de la place.

Il y a dès lors lieu d'annuler l'avenant du 11 juillet 2007 pour cause de dol en application de l'article 1116 du code civil.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à réformer en ce qu'il a déclaré fondée la demande de A.) en paiement du montant de 57.400 € au titre de quote-part du bonus relatif aux apports 2006.

Dans ses conclusions notifiées le 31 août 2012, A.) réclame le paiement d'un montant de 35.479,92 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6.1 du nouveau code de procédure civile, ainsi que « la somme de 15.000 € en réparation du préjudice moral de la partie de Maître GIRAULT », sans pour autant préciser ces demandes.

Faute par A.) d'établir qu'il a subi un préjudice moral en relation avec des agissements de la banque, sa demande en obtention d'un montant de 15.000 € est à rejeter.

Comme il n'y a pas d'éléments qui pourraient faire admettre que l'exercice de l'action en justice par SOC1.) SA est à considérer comme fautif ou comme un acte de malice ou de mauvaise foi ou comme erreur grossière équipollente au dol, la demande de A.) en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est également à rejeter.

**<u>Les demandes en allocation d'indemnités de procédure :</u>**

Les demandes de l'appelante basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et tendant à se voir allouer pour les deux instances une

indemnité de procédure de 2.000 € sont à rejeter au vu du sort réservé à l'appel principal et aux dépens.

A.) ayant dû se défendre contre une demande injustifiée, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes exposées et non comprises dans les dépens tant pour la première instance que pour l'instance d'appel. Sa demande afférente est à accueillir pour le montant de 2.000.- euros pour la première instance, et le jugement déféré est à réformer sur ce point, et pour le montant de 3.000.- € pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

déclare les appels recevables,

dit l'appel de A.) non fondé ;

dit l'appel de la société anonyme SOC1.) partiellement fondé ;

partant annule l'avenant du 11 juillet 2007 pour cause de dol ;

dit non fondée la demande de A.) en paiement du montant de 57.400 € réclamé au titre de quote-part du bonus relatif aux apports 2006 et décharge la société anonyme SOC1.) de la condamnation au paiement de ce montant ;

**confirme** le jugement déféré pour le surplus, sauf à allouer à A.) une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance ;

rejette la demande de A.) en réparation du dommage moral subi et celle en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

déboute la société anonyme SOC1.) de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 3.000 € pour l'instance d'appel;

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Isabelle GIRAULT, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.