Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze février deux mille neuf.

Numéro 32896 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 14 août 2007,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, employé privé, demeurant à F-,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Zohra BELESGAA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 3 juillet 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a dit non fondée la demande intentée par la société à responsabilité limitée A s. à r. l. « du chef de parasitisme » contre son ancien salarié et gérant B, rejeté la demande reconventionnelle de ce dernier, les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et condamné la requérante aux dépens.

Dans sa requête déposée le 2 juin 2005 au greffe de ladite juridiction, la société avait conclu à la condamnation du défendeur à lui payer les montants de 1.200.000 € à titre de réparation du préjudice matériel subi du fait du comportement déloyal de ce dernier durant le préavis, 50.000 € du chef de préjudice moral et 5.000 € du chef d'indemnité de procédure.

Elle reprochait à B d'avoir débauché le personnel de la société (3 techniciens, 2 secrétaires, 1 chef de chantier et 1 chef d'équipe, 9 maçons et quelques manœuvres) une fois qu'il avait annoncé avoir démissionné avec effet au 31 décembre 2001. Il aurait créé avec des associés également démissionnaires le 4 janvier 2002 la société C S.A. poursuivant le même objet social que la requérante, société ayant engagé le personnel débauché de la société demanderesse.

Le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve de la société pour ne pas être précise de sorte que la demande principale a été déclarée non fondée. Il a rejeté la demande reconventionnelle du défendeur basée sur l'article 6-1 du Code civil.

Par exploit d'huissier du 14 août 2007, la société A a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 11 juillet 2007 et elle conclut, par réformation de la décision critiquée, à voir dire fondée sa demande et subsidiairement à se voir admettre à une offre de preuve par témoins et par expertise comptable. Elle réclame une indemnité de procédure de 620 €.

L'intimé conclut principalement à l'irrecevabilité de l'appel et subsidiairement à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a rejeté la demande. Il relève appel incident et demande, par réformation, à se voir adjuger sa demande reconventionnelle portant sur la somme de 50.000 € et celle basée sur l'article 240 du NCPC à raison de 3.000 €, montant qu'il réclame également pour l'instance d'appel.

Discussion

L'appel est recevable, étant donné que l'exploit d'appel contient une motivation qui répond aux exigences des articles 585 et 154 du NCPC, la société ne se contentant pas, tel que soutenu par l'intimé, de n'exposer que des théories juridiques, mais elle en tire encore les

conclusions juridiques eu égard au comportement allégué de son ancien salarié qui exerçait en même temps les fonctions de gérant technique.

Il ressort de l'arrêt rendu entre parties le 22 mars 2007 (farde de procédure de Maître Gaston Vogel) que B a résilié le 26 septembre 2001 le contrat de travail l'ayant lié à la société appelante avec effet au 31 décembre de la même année, de même qu'il a, à la même date, démissionné de sa fonction de gérant technique toujours avec effet au 31 décembre 2001. Il n'a pas été autorisé par son employeur à récupérer les jours de congé non encore pris durant la période de préavis, motif pris de ce qu'un certain nombre de décomptes devait encore être fait avant l'expiration du préavis.(farde de Maître Gaston Vogel, chemise III).

Le 4 janvier 2002 a été constituée la société anonyme C avec siège social à Esch-sur-Alzette par la société anonyme D s.a. et E s. a., cette dernière société étant représentée par deux de ses administrateurs, à savoir B et F, ce dernier ayant d'après les pièces de l'appelante, quitté la société A avec effet au 31 mars 2002.(chemise I des pièces de Maître Gaston Vogel, pièces 1 et 2). Il est admis que l'objet social de ladite société est identique à celui de la société appelante. B était un des quatre administrateurs de la société.

La société A reproche à B d'avoir eu « *un comportement fautif à son égard dans le cadre de son contrat de travail, qui avait pour but de « lancer au mieux » la société C nouvellement constituée, tout en mettant en difficultés la société A, attitude qui s'est traduite d'une part par le débauchage massif du personnel de la société A et d'autre part par la négligence des chantiers sous la responsabilité de la partie intimée ».* (voir conclusions du 31 janvier 2008 de Maître Vogel, page 2, sous I.)

La partie appelante ne précise pas si elle entend voir engager la responsabilité de l'intimé en sa qualité d'ancien dirigeant social ou d'ancien salarié. L'intimé quant à lui conteste les affirmations de l'employeur.

En reprochant à l'intimé d'avoir débauché du personnel afin que ce dernier vienne, sous la promesse d'une rémunération supérieure, rejoindre la société qu'il était en train de constituer et d'avoir négligé la supervision des chantiers placés sous sa responsabilité, l'appelante fait grief à ce dernier d'avoir manqué à ses devoirs de fidélité et de loyauté à l'égard de son employeur et d'avoir ainsi engagé sa responsabilité contractuelle pour ne pas avoir exécuté son contrat de travail de bonne foi.

C'est partant sous cet aspect que la Cour est amenée à analyser la demande de la société A.

Il lui incombe à cet effet en tant que demanderesse à l'action d'établir la faute et le dommage causal qui en est résulté.

Les offres de preuve par témoignage sont de la teneur suivante :

« 1. <u>ACTES DE DEBAUCHAGE</u>

que le sieur B a, avant de remettre sa démission, pendant la durée de son préavis et après avoir quitté la société A et ce jusqu'à avril 2002, procédé au débauchage massif du personnel de la société A ;

qu'il a pour ce faire pris contact personnellement avec de nombreux salariés de la société A et leur a proposé de le suivre dans sa nouvelle société C ;

qu'il a, pour les convaincre, proposé une augmentation de salaire, généralement de 1,50 € de l'heure et dénigré la société A en prédisant la faillite de celle-ci une fois qu'il serait parti ;

qu'il a réussi à débaucher

Alain BALES	*technicien*
Jean-Noël FERRY	*technicien*
Mauro TACCHI	*technicien*
Sandrine CANDUSSO	*employée de bureau*
Patricia MATHOUILLOT	*employée de bureau*
Paulo ANTUNES RODRIGUES PEREIRA	*maçon Q2*
Paulo DOS REIS MARTINS	*maçon QI*
Husnija LICINA	*maçon Q1*
Murat LICINA	*maçon Q3*
Esad ADROVIC	*coffreur Q1*
Marco ASCANI	*chef de chantier*
Carlos CHA VES	*machiniste Q3*
Helder CORREIA DA SILVA	*maçon-coffreur Q2*
Fernando DA SILVA PEREIRA	*maçon Q3*
José DUARTE BRANQUINHO	*manoeuvre*
Ahmed KATICA	*maçon SQ*
Paulo MARQUES SEQUEIRA PINTO	*maçon Q2*
Floriano MARTINS PEREIRA	*maçon Q2*
Rui MENDES DA CONCEICAO	*chef d'équipe*
Robert PED ONE	*grutier*
Antonio RODRIGUES CARVALHO	*maçon Q2*

qu'il a essayé de débaucher les personnes suivantes

Luis FRANCISCO	*chef de chantier*
Manuel DA ROCHA MACHADO	*chef d'équipe*
Joaquim DA GLORIA MIGUEL FERNANDO	*charpentier*
Virgilio CARVALHO	*chef d'équipe*

Joaquim AFONSO	*chef d'équipe*
Patricio DEIDDA	*chef d'équipe*
Fernando DA SILVA	*maçon*
Vitor DUARTE	*maçon*
Manuel RODRIGUES	*manoeuvre*
Antonio DI COCCO	*grutier*
Jorge FERREIRA DA SILVA	*charpentier Q2*

2. <u>ACTES DE NEGLIGENCE</u>

qu'au moment de sa démission, le sieur B était responsable du suivi des chantiers suivants :

la transformation du bâtiment administratif du TICE à Esch-sur-Alzette,
la construction des nouveaux ateliers et garages sur le site du TICE à Esch-surAlzette,
la transformation des anciens Bains Municipaux à Esch-sur-Alzette, chantier réalisé comme sous-traitant de la firme SOLUDEC,
l'agrandissement de l'école jean Jaurès à Esch-sur-Alzette, l'école Scheierhaff à Soleuvre,
l'école de la Fonderie à Rodange,
le centre de recyclage à Itzig,
la nouvelle construction du Lycée Technique à Esch-sur-Alzette en association avec les entreprises CDC et POECKES,
l'aménagement accès et plate-forme du Hall Barbourg à Esch-sur-Alzette,
renouvellement de la canalisation d'eaux usées dans la rue de l'Usine à Belvaux,
tranchées P&T de Koerich à Goeblange,
évacuation des eaux usées rue des Prés à Belvaux, la rue de la Poudrerie à Leudelange,
la transformation du bâtiment école/mairie à Leudelange,
construction de maisons pour le compte de la SNHBM au Domaine de Carmel à Luxembourg-Cents,
réaménagement de différentes rues à Esch-sur-Alzette, comme par exemple route d'Ehlerange, rue Aline de St Hubert, rue de Turin pour les besoins de la Ville d'Esch-sur-Alzette,
SUDGAZ, chantier route de Soleuvre à Soleuvre ;

qu'il a négligé le suivi de ses chantiers, si bien que de nombreux retards se sont accumulés ;

qu'il a négligé le suivi de l'avancement de ses chantiers, si bien qu'il n'a pas effectué la facturation des travaux achevés ;

qu'il a omis de se charger du règlement des factures des sous-traitants pour ses chantiers ;

que ces négligences ont causé de nombreuses difficultés à la société A, tel que

pénalités de retard,

perte de confiance des co-contractants,

complication dans la facturation des chantiers pour la nouvelle équipe technique, retard dans la facturation des chantiers ; »

L'offre de preuve en ce qu'elle vise les faits de débauchage du personnel (point 1.) est à rejeter pour manque de précision.

En effet, elle tend à établir que B a procédé au débauchage *« pendant la durée de son préavis et après avoir quitté la société A et ce jusqu'à avril 2002 »*. Eu égard au fait que B, ayant quitté la société fin décembre 2001 et ayant début janvier 2002 constitué une société dans laquelle il exerçait les fonctions d'administrateur et qui se trouvait en situation de concurrence avec la société appelante, ce dernier était en droit, après son départ de la société, et étant donné que son contrat de travail ne contenait aucune clause de non- concurrence à respecter, de recruter, voire même de débaucher du personnel travaillant sous les ordres de son ancien employeur. Les faits offerts en preuve sont partant, pour autant qu'ils visent la période postérieure à la fin des relations de travail, non pertinents. En ne précisant cependant pas la date de débauchage, l'appelante met la Cour dans l'impossibilité de n'admettre que ceux des faits pouvant éventuellement constituer une violation des obligations de loyauté et de bonne foi ayant continué d'exister à charge de B jusqu'à la fin des relations de travail. Elle est encore non pertinente en ce que « l'essai de débauchage » n'est pas fautif.

Il s'y ajoute, au vu des attestations testimoniales émanant d'anciens salariés de l'appelante, qui, contrairement à l'avis de cette dernière, sont à prendre en considération pour être non seulement conformes aux exigences légales, mais encore pour présenter toutes les garanties quant à la véracité de leur contenu, (voir les quatre attestations testimoniales versées par l'intimé, farde de pièces de Maître Zora Belesgaa qui a repris le mandat de Maître Jeannot Biver), et dont l'appelante offre de prouver qu'ils auraient été débauchés par l'intimé, que (1) le témoin G a quitté l'entreprise en raison de la mauvaise ambiance y régnant, d'un harcèlement moral ayant affecté sa santé et sa vie privée et qu'elle a été engagée, après la création de l'entreprise concurrente, auprès de celle-ci en qualité de secrétaire, (2) le témoin F a été invité par le gérant de la société A à démissionner, (3) le témoin H a quitté l'entreprise en raison de la mauvaise ambiance, du stress permanent et du fait de s'entendre dire »nous serions heureux si vous partiez tous », ledit témoin ayant retrouvé un emploi auprès de C, (4) le témoin I a quitté l'entreprise après y avoir été invité par le gérant et après avoir dû constater que la société avait engagé trois nouveaux techniciens appelés à remplacer l'ancienne équipe technique dont le déclarant faisait partie.

Le second volet de l'offre de preuve par témoins (point 2.) vise la mauvaise exécution des chantiers placés sous la responsabilité technique de B.

Confronté aux développements de l'intimé qui fait état de ce que la plupart de ces chantiers ne relevait pas de sa responsabilité directe, mais de celle des chefs de chantier Ascani, Balès et Lefèvre, l'appelante fait écrire dans ses dernières conclusions que la responsabilité de B était engagée en sa qualité de gérant technique dont la mission consistait à « superviser l'ensemble des chantiers de la société A et de s'assurer que les décomptes de chantier étaient dressés par leur responsable ».

Ce volet de l'offre de preuve est également à déclarer irrecevable pour défaut de précision.

Il ne suffit en effet pas, sauf ce qui sera dit ci-après concernant le chantier « Les Bains du Parc » à Esch-sur-Alzette, d'offrir en preuve des fautes qui ont consisté à

négliger le suivi de ses chantiers, si bien que de nombreux retards se sont accumulés ;

négliger le suivi de l'avancement de ses chantiers, si bien qu'il n'a pas effectué la facturation des travaux achevés ;

omettre de se charger du règlement des factures des sous-traitants pour ses chantiers ;

sans préciser pour chaque chantier spécifique les manquements afférents reprochés, la partie intimée étant mise dans l'impossibilité de connaître précisément les faits susceptibles d'engager sa responsabilité et la juridiction d'apprécier la pertinence des faits allégués.

Il en est de même des conséquences que la société allègue avoir dû subir, l'offre de preuve en ce qu'elle tend à établir que ces conséquences ont consisté en des

pénalités de retard,
perte de confiance des co-contractants,
complication dans la facturation des chantiers pour la nouvelle équipe technique,
retard dans la facturation des chantiers ; »

manquant de la précision la plus élémentaire.

L'offre de preuve de l'appelante tendant à établir la faute et la relation causale avec le dommage ayant été rejetée par la Cour, celle par expertise comptable censée établir le dommage causé par le agissements de B est également à rejeter pour défaut de pertinence, l'éventuel constat que la situation financière de la société se fût dégradée après le départ du salarié n'établissant pas pour autant que cette dégradation eût été en relation causale avec les agissements allégués de ce dernier.

La Cour s'étonne d'ailleurs du manque de pièces versées par l'appelante censées établir tant les négligences dans la conduite des chantiers que l'intimé devait superviser que les conséquences financières négatives en étant résultées. Le fait même que la société a dû payer des pénalités de retard devrait, de l'avis de la Cour, aurait être aisément vérifiable au vu de pièces pertinentes à verser.

La partie appelante a versé à l'appui de sa demande différentes pièces concernant le chantier Soludec « Les Bains du Parc » d'Esch-sur-Alzette (chemise III de Maître Gaston Vogel).

La lettre du 18 mars 2003 adressée par l'entreprise générale à la société A fait état du *« retard pris dans l'exécution, dû principalement au manque d'effectif sur chantier »,* ce retard ayant été *« pris au 2ème trimestre 2001 »*, retard qui n'a pas été rattrapé par la société qui se voit partant facturer par Soludec des frais d'installation de chantier de l'ordre de 40.605,95 € pour le retard sur le délai d'exécution et les frais d'une toiture provisoire au-dessus de la dalle sur vestiaire de l'ordre de 6.000 €. Figure en annexe audit courrier une lettre adressée par Soludec à la société appelante du 5 juin 2001 lui enjoignant de *« renforcer votre effectif sur chantier dans les plus brefs délais pour ne pas compromettre le début et l'avancement des autres corps de métier »*.

S'il peut partant être tenu pour établi que l'entreprise A était en retard dans l'accomplissement des tâches à exécuter sur le chantier susdit à un moment où B assumait la fonction de gérant technique et de salarié au sein de cette entreprise, - les développements de ce dernier selon lesquels le chantier se trouvait sous la responsabilité directe du salarié J n'ont pas été contestés par l'appelante - , ce retard était dû à un manque d'effectif sur chantier déjà relevé au mois de juin 2001.

Dans la mesure cependant où la société appelante fait écrire que du fait du débauchage du personnel par B, elle s'est trouvée en manque d'effectif, force est cependant de constater que le débauchage, s'il a eu lieu, l'a été au courant de la deuxième moitié de l'année 2001 et au courant des premiers mois de l'année 2002, (voir à ce propos les développements ci-dessus de la Cour quant au premier volet de l'offre de preuve), de sorte que les manquements constatés en juin 2001 ne peuvent partant pas s'expliquer par ledit débauchage. La société restant au surplus en défaut d'établir les manquements spécifiques liés à la supervision de ce chantier imputables, selon elle, à B (voir à ce sujet les développements ci-dessus de la Cour quant au deuxième volet de l'offre de preuve), l'offre de preuve en ce qui concerne ce chantier spécifique est également à rejeter.

L'appel de la société n'est dans ces conditions pas fondé, de sorte que par confirmation du jugement entrepris, elle est à débouter de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral.

L'appel incident de B qui fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir accueilli sa demande en dommages- intérêts dirigée contre la société qui, depuis 2002, ferait preuve d' un acharnement judiciaire à son égard n'est pas non plus fondé, étant donné qu'il ne ressort pas des éléments soumis à la Cour que la société, en cherchant à établir qu'elle a subi des dommages imputables au salarié, ait agi avec une légèreté blâmable ou ait été mue par une intention de nuire à l'encontre de l'intimé, conditions pourtant nécessaires pour voir engager sa responsabilité sur base de la théorie de l'abus de droit invoquée implicitement par B.

L'appel incident de ce dernier en ce qu'il réclame, par réformation du jugement entrepris, l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est par contre fondé. Il serait en effet inéquitable, au vu des devoirs accomplis en première instance et du sort réservé à la demande de la société, de laisser à la charge de ce dernier l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il ne pourra pas récupérer, de sorte que la Cour lui alloue, par réformation, sur base de l'article 240 du NCPC une indemnité de procédure de 600 €.

Au vu du sort réservé à l'appel principal et aux dépens, B a encore droit de se voir allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.000 €.

La demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

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 les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure pour la première instance de 600 €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée A s.à r.l. en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC,

la condamne à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.