

**N° 70 / 2017
du 12.10.2017.**

Numéro 3845 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg
du jeudi, douze octobre deux mille dix-sept.**

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, conseiller à la Cour d'appel,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la société anonyme soc1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société d'avocats MNKS, société à responsabilité limitée, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marielle STEVENOT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 83/16, rendu le 9 juin 2016 sous le numéro 38616 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 novembre 2016 par X à la société anonyme SOC1), déposé au greffe de la Cour le 30 novembre 2016 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 13 janvier 2017 par la société anonyme SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 16 janvier 2017 ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg avait dit non fondée la demande de la société anonyme SOC1) tendant à la condamnation de son ancien employé X à lui payer des dommages et intérêts pour démarchage de clients et fondée la demande de X en condamnation de la société anonyme SOC1) à lui payer le bonus stipulé entre parties ; que la Cour d'appel, par réformation, avait dit la demande de X non fondée, confirmant pour le surplus ; que la Cour de cassation avait cassé l'arrêt ; que, statuant au rescisoire, la Cour d'appel, après avoir annulé un avenant au contrat liant les parties pour cause de dol, a dit non fondée la demande de X en paiement du montant réclamé à titre de quote-part de bonus ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 29 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

<< La Cour de cassation ou la juridiction de renvoi, en jugeant le fond, ne sont pas liées par la décision rendue sur les faits par l'arrêt ou le jugement cassé ; mais elles devront se conformer à la décision rendue en cassation sur le point de droit >>.

En ce que la Cour n'a pas suivi la décision de la Cour de cassation.

Au motif que << X devait partant nécessairement et forcément déjà savoir lors de la discussion avec les représentants de la Banque qu'il allait entrer au service d'une Banque concurrente et non pas comme allégué, partir du Luxembourg pour créer sa propre entreprise. >>

Alors que la Cour de cassation a déjà relevé que la Cour a retenu le dol << sans constater son intention de tromper >> et cassé sur cette base ;

que la Cour ne peut tirer de conclusions de simples suppositions et dire qu'il y a dol parce que le sieur X devait savoir ce qu'il allait faire dans l'avenir lors de la discussion avec Madame A), épouse B) et Monsieur C), surtout lorsque, dans la même affaire, la Cour de cassation a déjà pris clairement position, cassant un arrêt allant dans le même sens et raisonnant de la même façon ;

que la Cour d'appel n'a pas suivi la décision de la Cour de cassation : une supposition n'est pas une motivation, face à l'avenant, on ne peut plus clair, la Cour d'appel en motivant sa décision par référence à de simples suppositions, a violé les règles en matière de preuve, une supposition n'est pas une preuve. » ;

Attendu que la Cour d'appel, après avoir analysé en détail les dépositions de deux témoins, a considéré qu'il en résultait que X avait « intentionnellement fait de fausses affirmations quant à son avenir professionnel dans le but d'obtenir son bonus, respectivement aux fins de déterminer la Banque à le lui consentir à titre exceptionnel » et que « le mensonge de X [avait], de ce fait, été déterminant du consentement de la Banque, dans la mesure où sans ce mensonge, la Banque ne le lui aurait pas accordé. » ;

Qu'il en suit que la Cour d'appel a expressément constaté l'intention de tromper dans le chef de X, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas s'être conformée à la décision rendue par la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis :

tirés, le deuxième, « de la violation de la loi, et plus particulièrement de l'article 1116 du Code civil libellé en ces termes << Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé. >>

En ce que, la Cour d'appel a déclaré qu'il y avait dol.

Au motif que << (...) le salarié devait 'rassurer', respectivement induire en erreur la Banque sur ses projets professionnels à venir, futurs. >> et que << Le fait que X ait retrouvé tout de suite après la fin de son délai de préavis de seulement deux mois, sur fond de crise économique, un emploi auprès d'une Banque concurrente n'est pas dû au hasard, ou à la chance, mais est à considérer comme la résultante de recherches et tractations antérieures. >>

Alors que ces considérations ne sont pas des preuves et violent l'article 1116 du Code civil qui exige une faute ou un mensonge, une intention de tromper qui doit exister au moment même du mensonge ou de l'éventuelle manœuvre, et plus particulièrement une violation de la dernière partie de l'article 1116 << Il ne se présume pas et doit être prouvé. >>, ainsi qu'une violation de l'article 1116 en ce

qu'il doit être évident que << sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté >>, (donc déterminante). » ;

et le troisième, « de la violation de l'article 1116 du Code civil

En ce que la Cour d'appel s'est appuyée sur les témoignages de Madame A), épouse B) et de Monsieur C) ;

Au motif qu' << il est établi par la déposition des témoins B)-A), directeur général adjoint de la société SOCI) et de C), qui a travaillé auprès de la société SOCI) de janvier 2007 jusqu'à la fin octobre 2010 comme directeur, que lors de la discussion qu'ils ont eue avec X, ce dernier a affirmé vouloir quitter le Luxembourg et le secteur bancaire, trop stressant, pour créer sa propre entreprise en France. [à l'étranger, selon l'arrêt] >> ;

*Alors que les déclarations des témoins B)-A) et C) reprises par la Cour ne sont pas complètes car Monsieur X lorsqu'il a rencontré Madame B) l'«*avenant >> était déjà établi et les autres témoignages prouvent que le cadre des discussions était différent. » ;**

Attendu que sous le couvert du grief de la violation de l'article 1116 du Code civil, les moyens ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de la valeur des éléments de preuve qui leur ont été soumis et, par ce biais, de l'existence des éléments constitutifs du dol, en l'occurrence de l'intention de tromper, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Qu'il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 1116 du Code civil et plus particulièrement du fait que l'erreur dans le chef de la victime doit être excusable et << nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude >> à savoir sa << naïveté >> (cf. déclaration de Madame B)) ;

En ce que la Cour d'appel retient le caractère excusable de l'erreur ;

Au motif que << pour pouvoir bénéficier de cet avantage financier conséquent qu'est le bonus, le salarié devait "rassurer", respectivement induire en erreur la Banque sur ses projets professionnels à venir, futurs >> ;

Alors que la Cour n'a pas retenu dans le chef de la Banque le caractère inexcusable de son erreur ;

que partant la banque reconnaît elle-même via Madame B), son témoin, qui déclare sur question << qu'elle a été naïve >> de ne pas indiquer cette condition. » ;

Attendu que le moyen procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Qu'en effet, contrairement aux affirmations du demandeur en cassation, la Cour d'appel n'a pas retenu « *le caractère excusable de l'erreur* » ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Madame Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.