Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille quatorze.

Numéro 37948 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN de Luxembourg des 2 et 3 août 2011,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société B SERVICES COMPAGNY (EUROPE) LLC, société de droit de l'Etat du Delaware (Etats-Unis), établie et ayant ses bureaux au (…), représentée par son « manager » actuellement en fonctions,

2) devenue la société B CAPITAL MANAGEMENT (EUROPE) LLC, société de droit de l'Etat du Delaware (Etats-Unis), établie et ayant ses bureaux au (…), représentée par son « manager » actuellement en fonctions,

3) devenue C (EUROPE) LLC, société de droit de l'Etat du Delaware (Etats-Unis), établie et ayant ses bureaux au (…), représentée par son « manager » actuellement en fonctions,

4) B CAPITAL MANAGEMENT LLC, société de droit de Nevada, établie et ayant ses bureaux au (…), représentée par son « manager » actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 2 août 2011,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg,

5) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 3 août 2011,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 septembre 2013.

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

Par requête du 24 février 2010, A, qui était au service des sociétés défenderesses depuis le 2 juillet 2003 en qualité de Directeur du Développement Européen Général, d'abord à Paris et depuis le 1er juin 2006 à Luxembourg, fut licencié avec le préavis légal le 31 octobre 2008, licenciement qu'il qualifia d'abusif pour réclamer différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Il résulte des renseignements fournis que A a été engagé pour développer en Europe les activités de B, c'est-à-dire de rechercher des investisseurs disposés à investir dans les produits immobiliers américains pour lesquels B s'est spécialisée aux Etats-Unis. En date du 29 octobre 2008, il fut proposé à A un avenant au contrat pour une durée de 4 mois allant du 1er novembre 2008 au 28 février 2009, prévoyant des obligations plus strictes pour le salarié, qu'il refusa de signer, de sorte qu'il fut licencié le 31 octobre 2008 ;

Les motifs gisant à la base de son licenciement peuvent être résumés succinctement de la manière suivante :

-non-réalisation des objectifs du bureau européen en 2007 et en 2008,
-résultats personnels négatifs, alors que davantage de fonds ont été rachetés par les investisseurs apportés par lui qu'il n'y a eu de fonds investis.
-démotivation à partir de 2006 et absence de prise en considération des instructions reçues de la part de la direction américaine,
-gestion de ses activités personnelles de manière non transparente et erreurs graves d'appréciation commises dans la commercialisation des fonds B (MPVF, MPNAF) ayant entraîné des pertes importantes pour son employeur.
- collaboration insuffisante et hautaine à l'égard de ses collaborateurs
-désintérêt montré à l'égard des investisseurs potentiels
-non utilisation des outils informatiques spécialement mis à sa disposition …

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base de son congédiement.

A formula encore une demande découlant du plan « B Officers Retention Fund » (MORF) de 280.000 euros formellement contestée tant dans son principe que dans son montant par l'employeur, qui souleva encore l'incompétence tant matérielle que territoriale du Tribunal du travail pour connaître de son bien-fondé.

Il réclama ensuite le paiement d'une indemnité de non-concurrence, également contestée par l'employeur, ainsi qu'un bonus, et finalement une indemnité pour jours de congés non pris.

L'employeur formula finalement une demande reconventionnelle en remboursement de la somme de 8.300,20 euros correspondant à des salaires indûment perçus par A.

Par jugement du 27 juin 2011 le tribunal du travail s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de la demande tendant à la liquidation des droits de A dans le MORF, a reçu les demandes principales et reconventionnelle, pour le surplus, a dit que le licenciement avec préavis du 31 octobre 2008 est régulier, a dit la demande de ce chef non fondée, a dit les autres demandes de A également non fondées, a dit la demande de l'ETAT sans objet, a refixé l'affaire et réservé le surplus et les frais.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a tout d'abord considéré que l'avenant proposé au salarié le 29 octobre 2008 n'est pas, comme ce dernier le soutient, un contrat à durée déterminée, mais une confirmation de l'insatisfaction de l'employeur le soumettant à des règles plus strictes dans leurs relations de travail ;

que de même, l'e-mail du 26 septembre 2008 émanant du chairman D est plus à considérer comme un signe ultime d'encouragement que comme un compliment sur les performances du salarié.

Le tribunal a ensuite procédé à l'examen des résultats du salarié au vu des remarques lui faites par son employeur à partir de janvier 2007, moment de son évaluation par ses supérieurs hiérarchiques américains E et F pour l'année 2006, sur base tant des pièces que des attestations, pour arriver à la conclusion que le salarié n'avait pas atteint les objectifs fixés, sans expliquer ses résultats insuffisants, lesquels ne pouvaient cependant pas être attribués à la seule conjoncture économique.

Cette décision fut régulièrement entreprise par A par acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg des 2 et 3 août 2011.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de réformer, par voie de conséquence, le jugement prononcé par le tribunal du travail en date du 27 juin 2011 en ce qu'il a déclaré régulier le licenciement prononcé à son encontre en date du 31 octobre 2008, partant, de dire que le contrat de travail à durée déterminée lui envoyé en date du 29 octobre 2008 et le courriel du 26 septembre 2008 du chairman D enlèvent le caractère réel et sérieux aux motifs du licenciement communiqués en date du 24 décembre 2008, partant, de déclarer d'office abusif le licenciement prononcé en date du 31 octobre 2008 ;
en ordre subsidiaire, il demande de dire que les motifs du licenciement du 24 décembre 2008 n'ont aucun caractère réel et sérieux, partant, de déclarer abusif le licenciement prononcé en date du 31 octobre 2008 ;
en ordre plus subsidiaire, il demande d'ordonner des enquêtes pour entendre les témoins ayant rédigé des attestations testimoniales, et par réformation du jugement du 27 juin 2011, de condamner les parties intimées sub 1) à 4) solidairement, sinon in solidum, sinon l'une d'elles individuellement à lui payer les montants suivants :

- dommage matériel : 340.928,00 €
- dommage moral : 30.000,00 €
- part du requérant dans le MORF : 280.000,00 €
- indemnité de non-concurrence : 112.750,08 €
- bonus 2008 : 215.000,00 €
- indemnité pour congé non pris : 15.000,00 €.

L'appelant maintient ses moyens développés en première instance pour contester la précision, le caractère réel et sérieux des motifs indiqués par l'employeur à la base de son congédiement ; il donne un certain nombre d'explications sur la situation économique du moment et sur ses prestations personnelles à ce moment- là.

Il formule une offre de preuve par témoins plus amplement détaillée dans le dispositif de ses conclusions et demande à la Cour de procéder à une comparution personnelle des parties.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et formule une offre de preuve par l'audition de témoins sur les différents motifs contenus dans la lettre de motivation de 17 pages.

Elle conteste les explications fournies par l'appelant à l'appui de son appel pour tenter de justifier ses prestations individuelles.

Les parties prennent encore des conclusions quant à la détermination de l'employeur du salarié, quant au point de départ du délai de préavis, à la demande rectificative afférente du salarié en paiement du complément de cette indemnité, quant à l'application du règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et la compétence territoriale du tribunal du travail luxembourgeois, sur le principe de droit français que « le doute sur le justification du licenciement profite au salarié », sur l'incapacité de témoigner des personnes citées à titre de témoins par l'employeur.

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réclame à la partie mal-fondée la somme de 45.380,24 euros correspondant aux indemnités de chômage versées au salarié pendant la période allant du mois de mars 2009 à février 2010, par application de l'article L.521-4 du code du travail.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie quant aux faits et rétroactes de la présente affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Il peut néanmoins être rappelé, qu'engagé le 2 juillet 2003 par les sociétés employeuses en qualité de « directeur du développement européen » d'abord à Paris, A est transféré à Luxembourg par un avenant au contrat de travail initial en date du 1er juin 2006 suite à la fermeture du bureau de Paris.

Les fonctions de A consistaient, à côté de ses missions à caractère financier et économique, plus précisément à côté de la levée de fonds à investir dans les produits immobiliers de l'employeur et de l'atteinte des objectifs fixés pour le bureau européen dans des missions au sens large concernant les activités générales

du bureau européen, les relations avec les investisseurs, le management du personnel et leur formation.

Avant d'être licencié moyennant le préavis légal le 31 octobre 2008, les parties se sont rencontrées à Londres pour une mise au point en septembre 2008 et, le 29 octobre 2008, l'employeur demanda à A de signer un avenant au contrat de travail pour une période de quatre mois allant du 1er novembre 2008 au 28 février 2009 ce que le salarié refusa.

Dans sa requête introductive d'instance du 24 février 2010, A fit convoquer devant le tribunal du travail, 1) la société B Services Company (Europe) LLC 2) la société B Capital Management (Europe) LLC et 3) la société B Capital Management LLC.

Le tribunal du travail a constaté qu'il résultait des certificats ainsi que des pièces en lien avec la relation de travail, que l'employeur de A, la société B Services Company (Europe) LLC a changé de nom le 4 janvier 2005 en B Capital Management (Europe) LLC et a finalement changé son nom en C (Europe) LLC.

Il a ensuite relevé que, dans l'avenant proposé le 29 octobre 2008 au salarié, c'est la société B Capital Management LLC qui s'est considérée comme l'employeur de A, de sorte que le tribunal du travail a décidé qu'à défaut d'autres explications, il y avait lieu de considérer tant la société actuellement dénommée C (Europe) LLC que la société B Capital Management LLC comme employeurs de A.

Sur base des pièces soumises à la Cour, les parties intimées demandent la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a retenu que la société sub.1) B Services Company (Europe) LLC a changé de dénomination sociale pour devenir la société sub2) B Capital Management (Europe) LLC, elle-même devenue depuis C (Europe) LLC.

Elles en concluent que seule la société sub. 2) doit être considérée comme l'employeur de Montagne et l'unique partie intimée ce qui n'est pas autrement contesté par l'appelant.

La Cour estime cependant sur base des pièces lui soumises qu'il y a lieu de confirmer le jugement déféré sur ce point par adoption de ses motifs.

Avant son licenciement et par courriel du 29 octobre 2008, A s'est vu soumettre pour signature par G et F un avenant à son contrat à durée indéterminée pour une période de quatre mois allant de 1er novembre 2008 au 28 février 2009, auquel il y a lieu de se rapporter.

Tandis que le salarié considère s'être vu soumettre, en signe de satisfaction de l'employeur quant à ses prestations professionnelles un contrat à durée déterminée, l'employeur, au contraire insatisfait des résultats financiers de son salarié, prétend avoir voulu lui accorder une dernière chance d'améliorer ses performances professionnelles.

La Cour relève que la qualification juridique ou la recherche de la finalité de l'avenant litigieux importe peu dans la mesure où le salarié n'en a tiré aucune conséquence juridique, telle que son illégalité, son irrégularité, son caractère abusif, conséquence qui aurait éventuellement pu avoir une incidence sur la légalité de cet avenant, soit sur le sort du licenciement intervenu postérieurement.

Quant à la régularité et au bien-fondé du licenciement avec préavis intervenu le 31 octobre 2008, la Cour relève que dans la lettre de motivation au licenciement, l'employeur reproche concrètement au salarié, d'une part, la non-réalisation des objectifs du bureau européen en 2007 (31 % seulement) et en 2008 (16 % seulement), d'autre part, des résultats financiers personnels négatifs, dès lors que plus de fonds ont été rachetés par les investisseurs que de fonds investis par ces deniers et finalement, des fautes personnelles.

Concernant la précision de la lettre de motivation, toujours contestée par le salarié en instance d'appel, la Cour fait sienne la motivation du tribunal du travail pour confirmer le jugement déféré en ce qu'il a retenu que la motivation répondait au critère légal de précision .

L'employeur fait dans un premier temps grief à A de ne pas avoir réalisé les objectifs fixés.

C'est à bon droit, après une analyse minutieuse des pièces soumises à son appréciation, que le tribunal du travail a retenu *« qu'il était d'ores et déjà établi que le bureau dirigé par A n'a, de loin, pas atteint les objectifs fixés pour les années 2007 et 2008 »*, ce d'autant plus que les chiffres avancés par l'employeur n'ont pas été contestés par le salarié ni dans leur principe ni dans leur montant.

Le salarié conteste cependant toujours en instance d'appel que ces mauvais résultats soient imputables à sa faute ou négligence et maintient comme en première instance, qu'en raison de la crise immobilière, puis financière, qui a commencé aux Etats-Unis en 2006-2007, les objectifs n'étaient pas réalistes. Il soutient ensuite que la société a, à cette époque, changé sa stratégie d'investissement, en favorisant les risques, entraînant une méfiance de la part des investisseurs potentiels.

Il verse des attestations testimoniales allant dans ce sens.

L'employeur conteste tout impact de la crise financière et économique sur les mauvais résultas atteints par le bureau luxembourgeois et également sur l'insuffisance professionnelle de A, soutenant que la crise n'aurait débuté qu'en automne 2008 ; il en veut pour preuve les bons résultas du salarié H atteints malgré la conjoncture économique défavorable du moment.

L'impact de la crise économique entre 2006 et 2007 sur l'activité de la société B a d'ailleurs été établi à suffisance de droit et de fait par les attestations testimoniales versées par le salarié et les articles de presse versés aux débats.

Pour être opposable au salarié, la fixation d'objectifs par contrat ou par un avenant au contrat est subordonnée à la réunion cumulative de plusieurs conditions.

- En premier lieu, ces objectifs doivent être réalistes, autrement dit raisonnables et réalisables.

  Cette appréciation se fait par les juges du fond entres autres et notamment en fonction de la conjoncture économique et des contraintes extérieures du marché qui s'imposent à la société.

- En deuxième lieu, les critères et les modalités d'application des objectifs professionnels imposés au salarié ne doivent pas dépendre de la seule volonté de l'une des parties au contrat de travail et, en l'occurrence, de celle de l'employeur.

- En troisième lieu, le principe même de ces objectifs doit, à tout le moins, avoir été au préalablement accepté par le salarié concerné.

A défaut de l'une de ces conditions, la clause d'objectifs n'est pas opposable au salarié et le licenciement par son employeur pour non-réalisation des objectifs doit être qualifié d'abusif (Dalloz droit du travail verbo : contrat de travail : clauses particulières : sous clause d'objectifs no.74 et s.).

S'y ajoutent deux conditions supplémentaires, à savoir d'une part, que l'inexécution par le salarié des objectifs professionnels lui assignés, doit lui être largement imputable et que l'employeur doit être en mesure de le prouver, en démontrant la réalité de la faute volontaire ou de la négligence commise par ce salarié et la défaillance qui en est résultée dans la réalisation de ces objectifs ; et d'autre part, qu'un écart significatif et non pas dérisoire doit pouvoir être constaté entre les objectifs acceptés au moins dans leur principe par le salarié et ceux qu'il a réalisés.

Là encore, à défaut de l'une de ces deux conditions, le licenciement du salarié doit être considéré comme abusif, faute pour l'employeur d'avoir pu valablement

caractériser l'inexécution fautive, par ce salarié, de ses obligations professionnelles découlant de la clause d'objectifs figurant au contrat de travail (op. cit.).

Eu égard à ces principes constants appliqués par les juridictions du travail, c'est à tort que le tribunal du travail a retenu « .. *il convient de déduire de ce qui précède que le salarié, à qui incombe la charge d'établir pourquoi il n'a pas atteint l'objectif fixé, n'a pas apporté d'explication suffisante permettant de justifier ses résultats insuffisants »* tout en ayant décidé plus avant et à bon droit que « *le juge doit ainsi vérifier si les objectifs fixés sont réalistes et si leur non-réalisation est imputable à un manquement de l'obligation de diligence du salarié ».*

En l'espèce, la lettre de motivation est conçue de telle façon que les trois reproches distincts faits au salarié sont sans liens entre eux.

L'employeur reproche en effet au début de sa lettre de motivation uniquement la non-réalisation des objectifs du bureau luxembourgeois pour par après lui reprocher des fautes personnelles et une insuffisance professionnelle (cf. « *Mr. A fell short in many other significant areas as well. These additional shortcomings likewise provide compelling reasons for his termination.*
The additional reasons that led my client to terminate with notice the employment contract of your client are personal (1) and professional(2) ».

Il en suit que l'employeur est resté en défaut, en présence des contestations du salarié à cet égard, de mentionner et de prouver que la non-réalisation des objectifs fixés et prouvés est due à la faute du salarié ou à sa négligence, de sorte que le prédit motif est à écarter faute de preuve.

L'employeur reproche ensuite à A une insuffisance professionnelle.

Les principes ci-avant relevés dans le cadre des objectifs non réalisés valent également dans l'hypothèse d'une insuffisance de résultat reprochée au salarié, comme en l'espèce.

D'autre part, l'insuffisance professionnelle peut être considérée comme cause réelle et sérieuse pour justifier un licenciement, si elle est établie par des faits précis, constatés sur une certaine durée et par rapport à des salariés placés dans les mêmes conditions de travail.

Or, s'il est établi par les pièces versées, que les performances professionnelles, à savoir les propres résultats financiers de A ont baissé à partir de 2006, force est cependant de constater que l'employeur reste en défaut de prouver une faute à la base de cette insuffisance.

Si l'employeur compare bien les résultats obtenus par A sur une période assez longue de deux ans par rapport à ceux obtenus par le salarié H sur la même période, la Cour relève que la comparaison exigée par la jurisprudence et la doctrine doit se faire pour être objective par rapport à des situations comparables, en ce sens qu'il ne suffit pas à l'employeur de prendre comme référence le meilleur de ses salariés pour le comparer ensuite au salarié qu'il entend licencier.

En effet, la comparaison doit être faite par rapport à plusieurs salariés se trouvant dans la même situation de travail que la personne licenciée, respectivement dans une situation similaire.

Or, en l'occurrence, l'employeur compare A dont les fonctions étaient nombreuses et diverses tant au niveau du management, de l'organisation du bureau, du personnel et du financier non seulement à un seul salarié mais encore à un salarié qui n'avait pour seule et unique mission que de lever des fonds et qui s'était vu octroyer par A, d'après le témoin attestateur I, les pays/ zones géographiques d'Europe les plus faciles à démarcher, tandis que A, à côté de ses nombreuses et diverses missions, devait encore lever un nombre impressionnant de fonds dans des régions plus difficiles à démarcher.

Il suit des considérations qui précèdent que cette comparaison est arbitraire, dès lors non sérieuse, de sorte que ce reproche doit également être écarté pour ne pas être fondé.

L'employeur invoque finalement à la base du licenciement un certain nombre de motifs personnels.

Si l'ensemble des fautes personnelles reprochées à A sont établies par les attestations judiciaires versées par l'employeur, il n'en reste pas moins qu'elles sont non seulement énervées et contredites par les attestations versées par le salarié, mais encore par le comportement de l'employeur lui-même.

En effet, tant dans son courriel du 29 octobre 2008, que dans l'avenant du même jour y annexé en son point 8, donc dans deux écrits précédant de deux jours le licenciement du salarié, l'employeur, en pleine connaissance de ce licenciement à venir, écrit néanmoins à A : *« We are working on the proposed « independent contractor/ independent worker » document, to cover a period after 28 february 2009, and will send it to you as soon as we can ».*

L'article 8 inséré dans l'avenant au contrat de travail que l'employeur qualifie *« d'avenant de la dernière chance »* stipule : *« Employee will consult with B and B Europe as to arrangements (including a possible « independent worker » contract) which might be applied to capital development opportunities once the duration of the present addentum is ended ».*

Ces deux écrits sont la manifestation de la volonté de l'employeur de garder avec son salarié, malgré les nombreux reproches lui faits sur plusieurs pages et de nature différente, une relation de collaboration, certes non plus sur base d'un contrat de travail, mais bien sur une base indépendante.

Par ce comportement, l'employeur met nettement en doute, la réalité et le sérieux des fautes personnelles reprochées au salarié.

La Cour rejoint l'appréciation de l'appelant selon laquelle *« cet email du 20 octobre 2008 de poursuivre une collaboration avec le salarié licencié détruit en elle seule toute l'argumentation de l'employeur concernant le comportement fautif allégué du salarié ».*

Il suit des considérations qui précèdent et par réformation du jugement entrepris que le licenciement est à déclarer abusif, de sorte que les offres de preuve par témoins faites de part et d'autre sont à rejeter comme superfétatoires et que l'argumentation développée par l'appelant sur base du principe général de droit du travail français selon lequel en cas de doute sur la justification du licenciement le doute bénéficie au salarié s'avère également superfétatoire.

Le salarié abusivement licencié a droit en principe à être indemnisé de ses préjudices matériel et moral.

A réclame au titre de préjudice matériel le montant de 340.928 euros.

Il précise, pièces à l'appui, avoir trouvé un nouvel emploi le 1er mars 2010, soit un an après le délai de préavis de quatre mois, auprès de la société J pour un salaire nettement inférieur à celui qu'il touchait auparavant ; il expose encore avoir bénéficié parallèlement aux indemnités de chômage de l'aide en réemploi.

Seul les dommages qui se trouvent en relation causale directe avec le licenciement doivent être pris en considération pour fixer les dommages et intérêts. Les pertes de revenus ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement un emploi de remplacement. Comme il lui appartient d'établir qu'il a subi un dommage, il lui appartient également de prouver avoir fait les efforts nécessaires pour réduire dans la mesure du possible son préjudice. C'est partant sur cette période pendant laquelle se trouve établi un lien de causalité entre la faute de l'ancien employeur et le dommage subi que porte l'indemnisation.

A touchait auprès de son ancien employeur un salaire mensuel brut de 18.791,67 euros, sans le bonus annuel.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A à perçu les indemnités de chômage de mars 2009, date de la fin de son délai de préavis jusqu'au 1er mars 2010, soit les montants suivants 4.206,90 euros en mars, avril, mai, juin et juillet 2009, en août 2009 de 4.152,62 euros et de 3.365,52 euros jusqu'au 1er mars 2010.

Il percevait simultanément encore jusqu'au mois de septembre 2009 de la part de son ancien employeur l'indemnité de non concurrence d'un montant mensuel de 4.697,92, de sorte que suite à son licenciement et jusqu'au mois de septembre 2009, le salarié avait à sa disposition une somme de 8.500 euros brut par mois ; à partir du mois de septembre 2009, il perçut uniquement les indemnités de chômage d'un montant de 3.365,52 euros jusqu'au 1er mars 2010, date à laquelle il prit un emploi auprès de la société J pour un salaire mensuel brut de 1.615,30 euros et bénéficiait simultanément de l'aide au réemploi d'un montant mensuel de 2.613 euros, soit un total de 4.228,30 euros par mois.

Le salarié a versé une seule pièce de laquelle il résulte qu'il a mandaté une société « chasseurs de tête » de lui trouver un emploi similaire à celui qu'il a perdu.

Il ne verse aucune pièce établissant qu'il a fait des démarches personnelles pour trouver un autre emploi.

S'il verse bien un relevé des frais dépensés par lui chaque mois pour trouver un emploi, cette pièce, outre qu'elle est illisible dans le sens qu'elle ne permet pas de savoir de quels frais il s'agit faute de pièces justificatives et si ces frais ont été réellement déboursés par lui, doit être rejetée car constituant une pièce unilatérale n'ayant de cet fait aucune valeur probante.

Il suit des considérations qui précèdent que, s'il est établi que la situation financière de A a considérablement baissé suite à son licenciement abusif, force est de constater qu'en l'absence de preuve d'efforts faits par lui pour réintégrer le marché de l'emploi, sa demande en paiement de dommages et intérêts est à rejeter.

Le salarié réclame finalement la somme de 30.000 euros au titre du préjudice moral subi.

Pour fixer le quantum du préjudice moral, il échet de tenir compte de l'atteinte portée à la dignité et à l'honneur professionnel du salarié et des soucis qu'il a eus quant à son avenir professionnel en raison du licenciement abusif.

La Cour estime que le préjudice moral de A est réparé d'une façon adéquate par la somme fixée ex aequo et bono à 5.000 euros.

Par voie de conclusions écrites notifiées le 25 janvier 2013, A réclame pour la première fois le paiement du solde de l'indemnité compensatoire de préavis de 6.852 ,68 euros, précisant qu'il a été licencié moyennant un préavis légal de 4 mois par lettre recommandée du 31 octobre 2008 avisée par lui seulement en date du 3 novembre 2008, de sorte que par application de la loi, le délai de préavis aurait dû commencer à courir seulement le 15 novembre 2008 pour se terminer le 15 mars 2009 et non point le 28 février 2009.

Pour l'appelant, le point de départ du délai de préavis commence à courir à compter de la réception de la lettre recommandée de licenciement et non à partir de la mise à la poste de cette dernière.

Selon lui, sa demande serait une demande incidente qui se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant.

L'intimée, au contraire, conclut à l'irrecevabilité de cette demande pour constituer une demande nouvelle.

Elle soutient que l'appelant n'a formulé une telle demande ni dans la requête introductive d'instance du 24 février 2010, ni dans son acte d'appel du 2 août 2011 pour ne préciser cette demande que dans ses dernières conclusions du 25 janvier 2013.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la Cour déclarerait cette demande recevable, l'intimée soutient que cette demande devrait encore être déclarée non fondée dans la mesure où le début du délai de préavis se situe au moment du dépôt à la poste, de l'envoi de la lettre de licenciement et non celle de la réception, de sorte qu'elle a correctement fixé le début du délai de préavis au 1er novembre 2008 pour le faire expirer le 28 février 2009.

La règle de la prohibition des demandes nouvelles en appel est inscrite à l'article 592 du NCPC qui dispose *« il ne sera formé en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale….. ».*

Si le demandeur ne peut pas substituer ou ajouter une demande toute nouvelle par son objet ou par sa cause n'ayant aucun lien de connexité avec la demande primitive, il peut cependant, et ce par voies de simples conclusions signifiées en cause, former une demande additionnelle qui, tendant au même but que la demande initiale, s'y rattache intimement en raison de l'identité de cause et d'objet, alors

qu'une demande additionnelle ne peut être considérée comme nouvelle au sens de l'article 592 du NCPC.

Or, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis formulée en instance d'appel par voie de conclusions est par sa cause, son origine et le but qu'elle poursuit, ni une demande additionnelle ni une demande connexe à la demande principale tendant primairement à faire déclarer le licenciement abusif à et à obtenir réparation des préjudices subis suite à ce licenciement abusif, de sorte qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable.

A réclame ensuite le paiement des stock options.

L'employeur a reconnu payer une partie du bonus consenti au salarié en liquide et investir une autre partie dans le « B Officers Retention Fund » (MORF) et il précise que les contributions dans le plan MORF étaient investies dans deux fonds de la société B.

- compétence territoriale

Le salarié demande à la Cour dans ses conclusions notifiées le 25 janvier 2013, soit trois ans après le début du litige, d'infirmer le jugement entrepris en ce que les juges de première instance se sont déclarés territorialement compétents, mais non pas par application du règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

L'employeur conclut dans ses conclusions en réponse du 24 mai 2013 (page 6) à l'incompétence territoriale des juridictions du travail.

Dans la mesure où le tribunal du travail s'est déclaré territorialement compétent, le salarié n'a aucun intérêt à conclure à l'infirmation du jugement entrepris qui lui a donné raison. L'employeur n'ayant pas autrement développé le déclinatoire de compétence territoriale, le moyen afférent soulevé par les parties n'est pas fondé.

- compétence matérielle

le salarié demande à la Cour de réformer le jugement du tribunal du travail en ce qu'il s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande afférente et l'employeur conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

Le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande au motif *« qu'en l'espèce, et bien que ce soit dans le cadre des relations de travail que l'employeur a alimenté le MORF pour compte de A, la question des conditions de retrait de liquidités du MORF, n'est plus une contestation relative au contrat de travail mais une contestation entre un investisseur et le gestionnaire MORF, pour laquelle le tribunal du travail doit se déclarer incompétent ».*

D'après l'article 25 du NCPC, le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

La juridiction du travail est une juridiction d'exception qui ne connaît que des causes qui lui sont spécialement attribuées par la loi.

Les options sur actions - appelées aussi stocks options - consistent en une faculté offerte par l'entreprise à tout ou partie de ses salariés de souscrire ou d'acheter, dans un certain délai et à un prix fixé par avance, un certain nombre de ses propres actions.

Un plan d'options est dans ce cas conclu entre les parties, lequel constitue une forme d'intéressement individuel à la propriété et au résultat de l'entreprise parfois qualifié de « troisième mode de rémunération du personnel », d'octroi à terme d'un complément de rémunération pour, entre autres, motiver les salariés.

En l'espèce, A avait placé une partie de ses bonus annuels sur un plan d'options sur actions, le plan MORF.

L'octroi par l'employeur à un salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève de la compétence du tribunal du travail ; quand les options sont accordées comme en l'espèce par l'employeur dans le cadre de la relation de travail, le différend entre l'employeur et le salarié s'élevant à l'occasion du contrat de travail est de la compétence des juridictions du travail (Dalloz, verbo : options sur actions).

Le jugement doit partant être réformé sur ce point.

- Bien fondé de la demande

A réclame la liquidation de l'entièreté des sommes investies par l'employeur dans le MORF pour son compte, soit le paiement d'un montant de 280.000 euros, dont tant le principe que le montant sont contestés par l'employeur.

Du fait que le tribunal du travail a décliné sa compétence matérielle pour connaître de la demande, son bien-fondé n'a pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

Dans un but de préserver le principe du double degré de juridiction, ce volet de la demande est à renvoyer devant le tribunal du travail autrement composé.

A fait ensuite grief au tribunal du travail de l'avoir débouté de la demande en paiement des indemnités de non concurrence d'un montant de 112.750,08 euros, soit le quart de son dernier salaire brut, 4.697,92 euros, pendant une durée de 24 mois et réitère cette demande en instance d'appel.

Il prétend que les conditions prévues à l'article 6 de l'avenant du 1er juin 2006 au contrat de travail seraient données, ce d'autant plus qu'il résulterait d'une déclaration écrite de l'administrateur délégué K de la société L que A n'a jamais posé le moindre acte de concurrence et qu'il n'a touché aucune rémunération pour son travail de consultance auprès d'elle.

C'est cependant à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal du travail, après avoir rappelé les termes de l'article 6 de l'avenant du 1er juin 2006 prévoyant une indemnité de non-concurrence sur une période de 12 mois en contre partie du non-exercice d'activités concurrentes par le salarié licencié, a constaté que le salarié a rejoint une société L depuis le mois de septembre 2009 en qualité de consultant pour les relations d'investissements et que cette société a pour objet la collecte de fonds dans le but de les investir dans le secteur immobilier pour en déduire à bon droit qu'il s'agit partant d'une activité concurrente à celle de la société employeuse.

Le tribunal du travail a finalement à bon escient retenu que *« dès lors que la clause de non-concurrence interdit le seul exercice d'activités similaires, sans se limiter aux activités rémunérées, la déclaration écrite du témoin n'était pas pertinente »* et rejeté la demande du salarié.

Le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

A réclame encore le paiement du bonus de l'année 2008.

Il fait grief au tribunal du travail de l'avoir débouté de sa demande tendant au paiement d'un bonus de 215.000 euros pour l'année 2008, alors qu'il a toujours et chaque année depuis 2004 touché un tel bonus d'un montant quasi similaire,

correspondant à 40% du salaire annuel, de sorte qu'en raison de ces paiements répétitifs caractérisant un usage répondant aux critères de généralité, de constance et de fixité, il aurait droit, par réformation, au paiement de ce bonus.

C'est cependant à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a décidé : *« En outre, il y a lieu de noter que le contrat de travail du requérant prévoit expressément que les versements de sommes additionnelles au salaire, par voie de primes ou autrement sont discrétionnaires et qu'il est précisé que de tels bonus constituent une pure libéralité et ne créeront aucune obligation contractuelle pour l'employeur »* pour finalement l'en débouter.

Le jugement entrepris est partant à confirmer à cet égard.

A évalue pour la première fois en instance d'appel la demande tendant au paiement d'une indemnité pour jours de congé non pris à 15.000 euros sans autre précision.

L'intimée la conteste tant dans son principe que dans son montant.

Elle soutient qu'il lui serait impossible, eu égard à l'imprécision de cette demande, de pendre position.

En vertu de l'article 1315 du code civil qui dispose *« celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »,* il appartient au salarié de préciser sa demande afférente.

A défaut de l'avoir fait, alors qu'il était en possession des décomptes versés par l'employeur, cette demande doit être déclarée irrecevable.

Il appert finalement du jugement déféré que la société C (Europe), LLC réclama reconventionnellement au salarié le remboursement de la somme de 8.300 euros, provenant du paiement, par erreur, des montants bruts au lieu des montants nets à titre d'indemnités pour jours de congés non pris, d'indemnités de non-concurrence, ainsi que du double paiement de certains jours de congés non pris, cette demande étant basée sur l'enrichissement sans cause.

Le tribunal du travail a refixé l'affaire pour plaidoiries sur ce point, le salarié n'ayant pas pris position quant à cette demande reconventionnelle.

Par courrier envoyé à la Cour, l'employeur déclare renoncer à cette demande.

La Cour n'étant pas saisie de ce volet de la demande, elle ne peut faire droit à cette demande de renonciation.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi réclame le remboursement des indemnités de chômage versées au salarié sur la période de mars 2009 à février 2010 d'un montant de 45.380,24 euros sur base de l'article L. 521-4 du code du travail et ce contre la partie mal fondée.

Dans la mesure où la Cour n'a pas alloué de dommages et intérêts pour le préjudice matériel allégué par le salarié, la demande de l'ETAT est à rejeter.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Faute d'avoir prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens ces demandes respectives sont à rejeter.

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,
déclare l'appel recevable,

dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis irrecevable,

rejette le moyen d'incompétence territoriale,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

- dit que le licenciement prononcé le 31 octobre 2008 à l'encontre de A est abusif,

- dit non fondée la demande de A en paiement de dommages-intérêts pour le préjudice matériel,

- dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi fondée pour le montant de 5.000 euros,

- condamne les sociétés C (EUROPE) LLC et B CAPITAL MANAGEMENT LLC in solidum à payer à A la somme de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde,

- dit que les juridictions du travail sont compétentes ratione materiae pour connaître de la demande relative au stock options du plan MORF,

- renvoie cette demande devant le tribunal du travail autrement composé pour instruire le bien fondé de la prédite demande,

- dit la demande de l'ETAT non fondée et en déboute,

- confirme le jugement déféré pour le surplus,

- rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

- condamne les sociétés C (EUROPE) LLC et B CAPITAL MANAGEMENT LLC in solidum aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.