

Arrêt N° 89/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juin deux mille dix-huit.

Numéro 38355 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 2 février 2012,

intimé sur appel incident,

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

et :

la société coopérative S1 s.c., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelante par incident,

comparant par la société d'avocats MNKS s.à r.l., 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 à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 avril 2018.

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

Exposé du litige : faits et rétroactes

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 29 octobre 2010, A a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société à responsabilité limitée S1, actuellement la société coopérative S1 (ci-après en abrégé S1), pour voir déclarer irrégulier le licenciement pour motif grave intervenu le 30 juin 2010 et pour s'y entendre condamner à lui payer la somme de 453.750.- € du chef d'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 226.875.- € du chef d'indemnité de départ et une indemnité compensatrice pour jour de congés non pris.

A demanda encore de déclarer abusif le licenciement pour motif grave intervenu le 30 juin 2010 et de condamner la partie défenderesse à lui payer la somme de 1.815.000.- € du chef d'indemnisation de son préjudice matériel, de même que la somme de 453.750.- € du chef d'indemnisation de son préjudice moral avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête jusqu'à solde.

Par jugement du 20 janvier 2011, le tribunal de travail a donné acte aux parties qu'elles entendaient limiter les débats au seul problème relatif à la question de savoir si le tribunal du travail devait surseoir à statuer sur la demande de A en raison d'une instruction pénale pendante en Belgique et a décidé qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer et a refixé l'affaire pour continuation des débats.

A l'audience du 7 juillet 2011, A a demandé, en ordre subsidiaire, la nomination d'un expert fiscaliste aux fins de déterminer sa rémunération complète.

A titre plus subsidiaire, il a requis la condamnation de la société S1 à lui payer le montant de 315.832,43 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de 157.916,21 € à titre d'indemnité de départ, le montant de 1.263.329,70 € à titre de réparation du préjudice matériel et enfin, le montant de 315.832,43 € à titre de réparation du préjudice moral, avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête jusqu'à solde.

A l'audience du 7 juillet 2011, la société S1 a formulé une demande reconventionnelle contre A qui est détaillée comme suit:

1.	préjudice moral	100.000.- €
2.	préjudice matériel	141.568.- €
3.	indemnité pour procédure vexatoire et abusive	515.700.- €.

A l'audience du 17 octobre 2011, l'ÉTAT DU GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a informé le tribunal qu'il n'avait pas de revendications à formuler dans la présente affaire.

Faits :

A a été engagé initialement comme auditeur par la société civile d'experts comptables S2 par un contrat de travail à durée déterminée avec effet au 13 septembre 1993. En date du 25 septembre 1998, il a signé un nouveau contrat de travail avec la société S1 Consulting et, par un avenant du 29 juin 2007, son contrat de travail a été transféré auprès de la société S1 Advisory Services avec effet au 1^{er} juillet 2007.

A partir du 1^{er} juillet 2002, A a, en outre, acquis le statut d'« *Equity Partner* » et d'associé.

A a été responsable du département « *Human Resources Services* » et a également été associé responsable de « *S1 ACADEMY* » et du programme « *L&E (Learning and Education)* » de la société S1.

Le 18 juin 2010, le retrait forcé de A comme « *Equity Partner* » a été voté lors d'un « *Statutory Partners Meeting* ».

Le même jour, la société S1 fit parvenir à A par lettre recommandée une convocation pour l'entretien préalable fixé au 22 juin 2010. A ayant été absent pendant une semaine, la société S1 lui a envoyé une deuxième convocation pour l'entretien préalable fixé cette fois au 28 juin 2010.

Par lettre recommandée du 30 juin 2010, A a été licencié avec effet immédiat pour faute grave.

La lettre de licenciement est rédigée sur sept pages et indique comme reproches :

- opposition à la stratégie de la firme pour l'activité HRS
- hostilité et attitude de défiance vis-à-vis du management de la firme
- attitude et propos agressifs, déplacés et harcelants vis-à-vis de nombreux partners et collaborateurs
- derniers incidents ayant conduit au licenciement pour motif grave des 19 mai et 21 juin 2010.

Les motifs du congédiement ont été contestés par le requérant en date du 17 août 2010.

Par un jugement contradictoire du 8 décembre 2011, le tribunal du travail a :

- reçu la demande en la forme;
- s'est déclaré compétent pour en connaître;
- donné acte à la société à responsabilité limitée S1 de ses demandes reconventionnelles;
- déclaré le licenciement avec effet immédiat de A intervenu en date du 30 juin 2010 régulier et justifié;
- déclaré non fondées les demandes de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et en indemnisation des préjudices matériel et moral;
- déclaré non fondées les demandes reconventionnelles formulées par la société à responsabilité limitée S1;
- donné acte à l'ÉTAT DU GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du FONDS POUR L'EMPLOI, de ce qu'il n'a pas de revendications à formuler dans la présente affaire, partant :
- déclaré commun à l'ÉTAT DU GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du FONDS POUR L'EMPLOI, le présent jugement;
- déclaré non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par A;
- déclaré non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société à responsabilité limitée S1;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a tout d'abord retenu « *qu'au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent il faut constater que le comportement du requérant en date du 19 mai 2010, pris dans son ensemble, est suffisamment grave pour justifier son licenciement avec effet immédiat, celui-ci dénotant un manque de respect et une attitude injurieuse ayant rendu immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties et ces faits étant de nature à entraîner la perte définitive de confiance de la défenderesse.*

Il est dès lors superfétatoire d'examiner de façon détaillée les autres faits allégués par l'employeur, qui à les supposer établis, constituent des motifs surabondants de licenciement.

Dans ces conditions, le tribunal ne peut que constater que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 30 juin 2010 à l'égard du requérant est régulier, celui-ci étant fondé sur des motifs réels et suffisamment graves.

Les demandes de A en réparation de ses préjudices moral et matériel, en paiement d'une indemnité de départ et d'une indemnité compensatoire de préavis ne sont partant pas fondées. »

Quant au caractère irrégulier du licenciement, le tribunal a retenu son caractère justifié et il a finalement rejeté l'ensemble des demandes reconventionnelles de la société S1.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 2 février 2012.

L'appelant conclut à la réformation du jugement entrepris.

Il demande de :

- déclarer son licenciement pour motif grave irrégulier, partant de condamner S1 à lui payer les montants suivants :
 - indemnité compensatoire de préavis (6 mois) 453.750 €
 - indemnité de départ (3 mois) 226.875 €
 - indemnité compensatoire pour congés non pris réservée,
- déclarer son licenciement abusif, partant de condamner S1 à lui payer les dommages et intérêts suivants :
 - préjudice matériel : 1.815.000 €
 - préjudice moral : 453.750 €,
- à titre subsidiaire, pour autant que de besoin, il demande d'ordonner la production par Mme B, déléguée du personnel de S1 des notes prises par cette dernière lors de l'entretien préalable au licenciement de A du 28 juin 2010 conformément à l'article 60 du NCPC,
- à titre subsidiaire, pour autant que de besoin l'admettre à ses trois offres de preuve,
- à titre subsidiaire, pour autant que de besoin l'admettre à prouver la production de la séquence filmée le 19 mai 2010 où C et D entrent dans son bureau pour lui demander de quitter les locaux de S1.

Finalement, il conclut à la nomination d'un expert aux fins de déterminer une rémunération complète, de décrire le système de rémunération mis en place et appliqué et d'en distinguer les différents postes et traitements pour les Equity Partners de S1, de déterminer la nature, le montant ou la quantité de toutes sommes, avantages, warrants dont aurait bénéficié un Equity Partner disposant de 55 points pour l'année du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2010.

D'après l'appelant, ce serait à tort que le tribunal du travail, dans son jugement dont appel :

- ne prend pas en considération les éléments de faits constitutifs de harcèlement moral qui constituent des circonstances précédant immédiatement les motifs graves invoqués par l'intimée,
- retient la date du 18 juin 2010, date d'une première convocation à un entretien préalable au licenciement qui n'aura pas lieu, de sorte qu'une nouvelle convocation sera notifiée, pour le calcul du délai d'un mois prévu à l'article L.124-10(6) du code du travail,
- s'est écarté notamment du témoignage et de l'email circonstancié de B, déléguée du personnel de S1 et seule personne neutre présente lors de l'entretien préalable au licenciement du 28 juin 2010, pour considérer qu'il ne démontre pas suffisamment l'irrégularité formelle ainsi que l'absence de motifs graves résultant de cet entretien préalable et de la proposition lui faite par E, Managing Partner de S1 de poursuivre les relations de travail comme Directeur au sein de S1,
- n'ordonne pas la production des notes prises par B, déléguée du personnel de S1, au moment de l'entretien préalable et ne recourt pas à l'offre de preuve formulée par la partie intimée alors qu'il prend uniquement en considération les attestations de Mesdames F et D pour apprécier la teneur de l'entretien préalable irrégulier du 28 juin 2010,
- n'écarte pas certaines pièces du dossier qui violent le droit au respect de sa vie privée, le secret de l'instruction pénale belge, le principe selon lequel nul ne peut se constituer une preuve à soi-même ou les attestations testimoniales de D qui appartient au conseil de gérance et détient des parts sociales de S1,
- retient les faits du 19 mai 2010 alors qu'ils n'entrent pas dans le délai d'un mois permettant d'invoquer ces faits comme motifs graves et les considère comme constitutifs de motifs graves sans prendre aucunement en compte les circonstances de fait ayant immédiatement précédé ces événements.

Ce serait dès lors à tort que ses demandes ont été écartées par le jugement dont appel.

Par contre, ce serait à bon droit et pour de justes motifs que le tribunal du travail n'a pas fait droit à la demande reconventionnelle de l'intimée.

L'intimée a soulevé l'irrecevabilité de l'appel et conclut à titre subsidiaire à la confirmation du jugement dont appel en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié.

Elle a formulé pour autant que de besoin une offre de preuve par témoins, contesté toutes les demandes du salarié dans leurs principe et montants, finalement, interjeté appel incident de la décision ayant rejeté ses trois demandes reconventionnelles qu'elle réitère.

Par un premier arrêt rendu le 11 juillet 2014, la Cour d'appel (8^e chambre) a :

- reçu les appels principal et incident ;
- dit non fondé l'appel incident ;
- confirmé le jugement en ce que la demande reconventionnelle a été rejetée dans ses trois volets ;
- dit fondé l'appel principal :
réformant :
- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 30 juin 2010 de A ;
- condamné la société coopérative S1 à payer à A une indemnité compensatoire de préavis de 94.920,36 € et une indemnité de départ de 47.460,18 €, ces deux montants avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande, 29 octobre 2010, jusqu'à solde ;
pour le surplus :
- rouvert les débats sur tous les points non tranchés du litige et invite les parties à s'expliquer de manière détaillée sur la demande de dommages-intérêts à hauteur de 1.815.000 € ;
- sursis dans cette attente à statuer sur la réparation des préjudices matériel et moral subis ;
- réservé tous autres droits et moyens des parties ainsi que les frais et dépens et les indemnités de procédure.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Cour a retenu :

« Si les faits du 19 mai 2010 sont ainsi certes établis, la Cour juge que leur gravité se trouve très fortement atténuée en raison des circonstances spécifiques de la cause. Ainsi que la Cour l'a remarqué ci-dessus, les faits se sont produits dans une seule et même matinée et après la décision prise la veille, 18 mai 2010, par l'employeur de suspendre M. A temporairement tant en sa qualité d'employé qu'en sa qualité d'Equity Partner. Ils se sont produits à l'occasion d'une situation conflictuelle à la genèse de laquelle l'employeur n'était pas étranger. M. A se trouvait dans un état d'extrême tension et la Cour ne voit dans son comportement rien d'autre qu'une défense de sa part par rapport à un traitement qu'il considérerait

être injuste, voire illégal, mais il n'était animé d'aucune intention de nuire à l'employeur.

Il en est de même de l'incident du 21 juin 2010.

Dans la mesure où la procédure du licenciement a été déclenchée par la lettre du 18 juin 2010 comportant convocation pour l'entretien préalable du 22 juin 2010, ce n'est d'ailleurs pas ce fait qui est à l'origine de la décision de procéder à un licenciement avec effet immédiat, l'employeur l'ayant simplement rajouté alors qu'il s'est passé entre la première convocation du 18 juin 2010 et la deuxième convocation du 24 juin 2010.

Le fait de traiter un ancien collègue de travail de « lâche » n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat d'un salarié ayant une ancienneté de service de 17 ans et qui n'a jamais eu d'avertissement.

Ici encore, la responsabilité de M. A est fortement atténuée du fait que M. G est l'un des collaborateurs qui a voté, le 18 juin 2010, soit 3 jours auparavant, pour l'exclusion de M. A comme Equity Partner.

Au vu des développements qui précèdent, la Cour retient dès lors que ni les faits du 19 mai 2010 ni le fait du 21 juin 2010, soit les seuls faits qui se sont produits dans le mois précédant la convocation du 18 juin 2010 pour l'entretien préalable, ne présentent une gravité telle qu'ils justifieraient le licenciement pour faute grave avec effet immédiat.

Avant d'invoquer dans la lettre de licenciement les « derniers incidents ayant conduit au licenciement pour motif grave », la société S1 a encore invoqué d'autres motifs qu'elle a énoncés sous les titres :

- *Opposition à la stratégie de la firme pour l'activité HRS*
- *Hostilité et attitude de défiance vis-à-vis du management de la firme*
- *Attitude et propos agressifs, déplacés et harcelants vis-à-vis de nombreux Partners et collaborateurs.*

Tous ces faits se sont passés entre le 4 janvier 2010 et le 10 mai 2014 et ils sont partant antérieurs de plus d'un mois à la convocation du 18 juin 2010 pour l'entretien préalable.

En vertu de l'article L.124-10 (2) du code du travail :

« Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. »

Aux termes de l'article L. 124-10 (6) du code du travail :

« Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute. »

La Cour a retenu que les faits nouveaux invoqués par la société S1 comme justifiant un licenciement immédiat ne sont pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

Dès lors, les faits invoqués antérieurs au mois, même s'ils étaient établis et s'ils avaient pu, au moment où ils se sont produits, justifier un licenciement immédiat auquel l'employeur n'a pas procédé, ne peuvent pas être invoqués à l'appui des faits nouveaux, qui en eux-mêmes ne constituent pas un motif grave et qui ne prennent pas cette nature par l'effet des faits anciens.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat de M. A. »

Par un deuxième arrêt rendu le 3 décembre 2015, la Cour d'appel, 8^e chambre, a :

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2014 ;

réformant :

- condamné la société coopérative S1 S.C. à payer à A la somme de 1.282.059 € (1.257.059 € + 25.000) avec les intérêts au taux légal sur le montant de 1.257.059 € à partir du 30 juin 2011 et sur le montant de 25.000 € à partir du jour de la demande, 29 octobre 2010, chaque fois jusqu'à solde ;
- condamné la société coopérative S1 S.C. à payer à A une indemnité de procédure de 15.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 15.000 € pour l'instance d'appel ;
- dit non fondée la demande de la société coopérative S1 S.C. basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;
- condamné la société coopérative S1 S.C. aux frais et dépens des deux instances.

Un pourvoi en cassation a été formé par la société S1 le 8 mars 2016.

La Cour de cassation a, par un arrêt du 8 décembre 2016, cassé et annulé l'arrêt rendu le 11 juillet 2014 par la Cour d'appel,

- déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis,
- a remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel, autrement composée ;
- a rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;
- a condamné le défendeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société d'avocats MNKS, sur ses affirmations de droit.

Pour statuer comme elle l'a fait, la Cour de cassation a retenu :

« Vu l'article L.124-10, paragraphe 6, du Code du travail ;

Attendu qu'en vertu de ce texte, la partie qui résilie le contrat de travail pour motif grave peut invoquer, outre les faits se situant dans le délai légal d'un mois, encore des faits antérieurs à l'appui de ceux-ci, et qu'il appartient à la juridiction du travail d'apprécier si tous ces faits, pris dans leur ensemble, sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail ;

Attendu qu'en décidant, en l'espèce, que les faits nouveaux invoqués par l'employeur n'étaient pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail et que « dès lors les faits antérieurs au mois (...) ne peuvent pas être invoqués à l'appui des faits nouveaux, qui en eux-mêmes ne constituent pas un motif grave et qui ne prennent pas cette nature par l'effet des faits anciens », les juges d'appel ont partant violé la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que l'arrêt encourt la cassation. »

Suite à l'arrêt de la Cour de cassation, la Cour est actuellement ressaisie du litige.

A demande à la Cour de constater que son licenciement du 30 juin 2010 est abusif et partant de réformer le jugement de première instance du 8 décembre 2011 sur ce point, sinon, en ordre subsidiaire, de faire droit aux offres de preuve formulées dans le dispositif de l'acte d'appel, de condamner en tout état de cause S1 à lui payer à titre d'indemnité compensatoire de préavis un montant de 453.700 euros, à titre d'indemnité de départ légale un montant de 226.875 euros, à lui payer du chef de

son licenciement abusif et à titre de préjudice matériel un montant de 1.801.779,50 euros avec les intérêts légaux, à lui payer du chef de son licenciement abusif et à titre de préjudice moral un montant de 453.750 euros.

Il demande de déclarer non fondé l'appel incident interjeté par S1, de condamner S1 à tous les frais et dépens des deux instances ainsi qu'à une indemnité de procédure de 25.000 euros pour la première instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 25.000 euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC.

A refait une analyse de la condition de l'article L.124-10(6) du code du travail et conclut à l'irrégularité du licenciement. Ensuite, il analyse l'article L.124-10(2) alinéa 2 du code du travail.

Chaque partie analyse ensuite tant la réalité que la gravité de tous les faits reprochés à A, tant ceux commis dans le mois précédant le licenciement que les faits plus anciens.

Étendue de la saisine de la Cour d'appel :

Les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation ; ils sont limités dans cette instance aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation (J. Boré édition 1997 – La cassation en matière civile numéro 3368 page 847).

Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée au moyen qui lui a servi de base et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (cf. ibidem numéro 3092 page 775).

Il résulte de l'arrêt de cassation précité, que l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2014 a été cassé pour avoir violé les dispositions de l'article L.124-10 par. 6 du code du travail.

L'article L.124-10, paragraphe 6, du code du travail dispose:

« Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.

Dans le cas où il y a lieu à application de la procédure prévue à l'article L. 124-2, celle-ci doit être entamée dans le délai fixé à l'alinéa 1er du présent paragraphe. »

Il découle de ce qui précède qu'il appartient à la Cour d'appel, statuant au rescisoire, également de vérifier, sur base des éléments du dossier, la réalité des faits antérieurs à ceux se situant dans le délai légal d'un mois prévu à l'article L.124-10 paragraphe 6 et d'apprécier si tous ces faits, à savoir les faits antérieurs et ceux intervenus le 19 mai et le 21 juin 2010, pris dans leur ensemble, sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail et, le cas échéant, d'analyser la régularité formelle du licenciement.

Les autres décisions prises par la Cour d'appel sont par contre passées en force de chose jugée.

Avant d'analyser le bien-fondé du licenciement de A, deux remarques préliminaires s'imposent :

- A a soutenu que le courrier du 18 mai 2010 par lequel l'employeur l'a suspendu pendant trois mois de ses fonctions d'« *Equity Partner* » valait licenciement.

Or, A est forclos à soutenir ce moyen, alors que la Cour d'appel a décidé qu'il a fait l'objet d'un licenciement intervenu par courrier du 30 juin 2010, décision qui a partant acquis force de chose jugée.

- A a encore reproché au tribunal du travail sa décision de ne pas prendre en considération les éléments de fait constitutifs de harcèlement moral, qui constituent des circonstances précédant immédiatement les motifs graves invoqués par l'employeur, qu'il énumère de façon exhaustive dans son acte d'appel.

Or, le tribunal du travail a, au contraire et de façon judicieuse, relevé que « *N'étant pas saisi d'une demande pour harcèlement moral, il analysera les arguments soulevés par A donc non pas comme demande basée sur des faits de harcèlement moral, mais en tant que circonstances explicatives du contexte dans lequel son licenciement a été opéré* ».

Ce moyen est dès lors également à rejeter.

Précision, réalité et gravité des motifs du licenciement de A.

A a été licencié avec effet immédiat par courrier recommandé du 30 juin 2010, intégralement repris dans le jugement du tribunal du travail du 8 décembre 2011, auquel la Cour renvoie.

Les faits gisant à la base du licenciement de A et qui se sont produits entre le mois de janvier 2010 et le mois de juin 2010, sont résumés ou intitulés par l'employeur de la façon suivante :

- Opposition à la stratégie de la firme pour l'activité HRS
- Hostilité et attitude de défiance vis-à-vis du management de la firme
- Attitude et propos agressifs, déplacés et harcelants vis-à-vis de nombreux « partners » et collaborateurs.

L'employeur indique à cet égard que, dès le lancement du processus de réflexion sur la stratégie d'expansion des activités Consulting HRS de S1 et en particulier dès l'annonce de l'intention de recruter un nouveau « partner », en la personne de H, A a exprimé de sérieux doutes et critiques.

La société S1 cite ensuite un certain nombre d'exemples, devant témoigner de l'opposition de A à la stratégie de la firme pour l'activité HRS, de son hostilité et de son attitude de défiance vis-à-vis du management de la firme et de son attitude et de ses propos agressifs, déplacés et harcelants vis-à-vis de nombreux partners et collaborateurs.

Suivent les deux faits qui se sont produits le même jour, soit le 19 mai 2010, à savoir d'avoir filmé deux collègues de travail présents dans son bureau le jour où il débutait sa suspension de travail et la discussion agressive et incohérente qu'il a eue avec deux autres salariées dans leur bureau, soit avec I et J ;

et finalement, l'incident du 21 juin 2010, au cours duquel il a traité un ancien collaborateur de « lâche ».

I) Quant à la précision des motifs de licenciement.

Il échet d'abord de relever que la décision de la Cour ayant déclaré les faits des 19 mai et 21 juin 2010 précis n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation, de sorte que la décision afférente a acquis force de chose jugée.

Concernant ensuite les faits antérieurs, dans la mesure où S1 explique, en suivant une chronologie bien précise, dates à l'appui, les différents projets et les stratégies envisagés pour améliorer dans l'avenir la rentabilité du service dont A avait la responsabilité, sur base d'exemples précis, ainsi qu'en détaillant la nature du

comportement arboré par le salarié face à ces stratégies, le langage utilisé par ce dernier à l'égard de ses collègues et supérieurs hiérarchiques, la Cour ainsi que le salarié sont à même de connaître la nature exacte des fautes qui sont reprochées au salarié, de sorte que ces trois motifs correspondent au degré de précision requis par la loi et la jurisprudence.

II) Quant à la réalité des motifs du licenciement.

La réalité des faits reprochés à A et qui se sont produits les 19 mai et 21 juin 2010, faits plus amplement détaillés ci-avant, est également acquise en cause.

Concerant les faits antérieurs, S1, qui a la charge de la preuve du caractère justifié du licenciement, donc de la réalité des faits invoqués à son appui, verse une série de pièces et d'attestations testimoniales.

A conclut au rejet des attestations versées par l'employeur :

- d'une part, en ce qu'elles sont partiellement dactylographiées et ne répondent partant pas aux exigences de forme de l'article 402 du NCPC;
- d'autre part, dès lors qu'elles interviennent plusieurs mois, voire plus d'un an après les faits et qu'elles sont inspirées les unes des autres, ce qui démontre qu'elles ont été imposées par l'employeur, qui pourrait en avoir influencé le contenu ;
- finalement, en ce qu'elles émanent des personnes sous contrat de travail avec S1, de sorte qu'elles devront être approchées avec la plus grande circonspection dans la mesure où ces témoins dépendent économiquement de S1 ;
- et enfin, en ce qu'elles ont été rédigées par des témoins qui sont titulaires de parts sociales et ont la qualité de gérant de S1, comme D.

S1 qui conteste les incapacités de témoigner des auteurs des attestations testimoniales versées par elle, réplique que :

- si les attestations sont rédigées selon un format standard et que certaines mentions indépendantes du contenu sont dactylographiées, le contenu de l'attestation, donc l'essence des attestations, est manuscrite, de même que la mention légale selon laquelle tout faux témoignage est passible de sanctions pénales,
- si les attestations de S1 sont si précises, c'est parce que les témoins reprennent des éléments qu'ils avaient consignés dans des notes prises au moment des faits.
- si le témoin D est gérante de S1, elle n'a cependant pas un pouvoir exclusif de représenter et d'engager S1, seul E, Gérant et Managing Partner, est le principal représentant de S1.

D'après l'article 402 du NCPC :

« L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Elle mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.

L'attestation peut également être reçue en brevet par un notaire. »

Le fait que les qualités des témoins soient dactylographiées ne rend pas l'attestation de facto irrecevable, dans la mesure où son contenu émane de la main de l'attestateur et est signé par lui et où la juridiction saisie garde le pouvoir d'apprécier, si ladite attestation présente les garanties nécessaires pour emporter sa conviction.

Par ailleurs, aux termes de l'article 405 du NCPC, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice, la capacité de déposer comme témoin est donc la règle et l'incapacité l'exception.

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, un salarié appelé à témoigner dans un litige, auquel son employeur est partie, n'est pas incapable de témoigner.

Au vu des considérations qui précèdent, les moyens avancés par A tendant à voir écarter les attestations testimoniales sont à rejeter.

Il appartient néanmoins aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé, en ce qui concerne l'exposé de leurs affirmations, aux personnes desquelles émanent les témoignages.

N'étant qu'un des huit gérants de S1, qui plus est sans pouvoir exclusif de représenter et d'engager, sauf pouvoir conjoint, la société, les intérêts du témoin D ne se confondent pas avec ceux de la société, de sorte que son attestation peut être prise en compte.

Les témoins ayant rédigé des attestations testimoniales confirment à l'unanimité que le comportement de A a changé à partir du moment où le management de S1 a envisagé une nouvelle stratégie pour le département Consulting dont il était

responsable, ainsi que l'embauche d'un nouveau partner pour le seconder dans sa tâche, H.

L'attestation testimoniale de F, Human Capital Partner et responsable des ressources humaines de S1, est à cet égard exhaustive et explicite, de sorte qu'il y a lieu de s'y référer dans la mesure où elle circonscrit très précisément et de façon objective et neutre l'escalation inconsiderée dans le comportement de A, à partir de la fin de l'année 2009 jusqu'au licenciement, en juin 2010.

Il s'en dégage notamment que, suite à une réunion organisée le 3 décembre 2009 par E, Managing Partner, afin d'annoncer à divers partners, dont A les possibilités d'expansion de la gamme de service de conseil RH avec la vision d'un DRH externe, H, *« Bernard nous partage son scepticisme quant aux aptitudes de consultant non démontrées d'un praticien RH dont le métier n'est pas le conseil. »*

Le témoin précise qu'à partir du moment où l'embauche de H a été confirmée et la volonté de supporter la croissance des services de conseil en matière RH clairement exprimée par le groupe de travail et confirmée par le management, soit en février 2010, *« A manifeste une opposition croissante à la future intégration de H qu'il ne considère pas légitime et sur lequel il cristallise des anticipations négatives. Cette attitude débouche sur des propos de plus en plus agressifs à l'égard de H le décrivant comme un usurpateur qui n'amène rien (« du vide », « du vent »). En date du 10 mars 2010, A me précise avec force qu'il est le leader des services de conseil en matière RH, que « l'autre » lui rapportera et qu'il lui incombe de contribuer à la préparation du business plan de l'activité conseil RH ; A refusant de partager son propre business plan afin « de ne pas se laisser voler ». Il est à noter qu'à ce stade H n'est pas encore présent dans notre société et provoque néanmoins par la seule évocation de son nom de vives réactions antagonistes et un malaise irrépressible auprès de A. Cette situation s'alourdit des propos préoccupants exprimés par A au sujet de sa santé. »*

Le témoin déclare encore que *« face à mes invitations à reprendre de la distance, à se préserver et opter pour une perspective plus constructive, il demeure hermétique et campe dans sa spirale négative et obsessionnelle. Son opposition prend la forme d'une tension de plus en plus perceptible. Ainsi lors d'un entretien en date du 17 mars 2010 avec une candidate en recrutement (K), cette dernière présente les grandes lignes de sa future contribution professionnelle. A apparaît assez coupant lui demandant de préciser son business plan et de l'étayer avec des données financières reflétant la réalité du marché qui lui semble « quelque peu étrangère ». La candidate s'exécute et nous présente un business plan chiffré en date du 1 avril 2010 lors qu'une réunion rassemblant A, H, la candidate et moi-même. A exprime des critiques assez acerbes sur les projections financières faites dans les domaines de « l'outplacement » et de « l'interim management ». L'attitude de*

défiance et de froide raillerie de A amène la candidate à me recontacter pour m'exprimer son malaise.(...) ».

Il continue en expliquant que : « l'opposition de A vis-à-vis de H persiste et culmine dans des propos de plus en plus acerbes et une attitude de soupçon quasi-permanent.

Ainsi au tout début du mois de mai, A m'appelle un samedi à partir d'un portable privé. Il se croit sur écoute et m'exprime sa plus grande méfiance. Il emploie alors des termes assez guerriers et inquiétants : « la guerre est déclarée que ce soit à la baïonnette ou au cutter ». En évoquant la S3, il me décrit que « la bête a un genou à terre mais qu'il faut encore l'achever. ». Je l'écoute, assez abasourdie de la teneur de ses propos. (...). Je l'interpelle sur l'absurdité d'une guerre avec H. Il bondit alors de son siège et me clame « Bien essayé...alors toi aussi, ils t'ont achetée ». Il part précipitamment et me laisse perplexe et inquiète. »

Il conclut finalement que « l'attitude de A ne se modifie pas et il devient assez déstabilisant dans ses échanges professionnels. Ainsi dans le cadre du suivi d'un processus de recrutement pour son équipe (candidate : L), ma responsable de recrutement, I évoque le nom de H dans les informations communiquées. A explose alors affirmant que l'embauche de H est « illégale », et qu'il finira en prison. Il questionne ensuite I, étrangère à tous ces débats, sur son domicile. Elle lui communique qu'elle est résidente en Belgique et il avertit alors qu'elle sera citée à comparaître et qu'elle devra défendre ses valeurs.

Apeurée et blanche d'angoisse, elle me rejoint dans mon bureau pour relater cet épisode. Je tente de la calmer et la rassurer évoquant « un moment de tension et de perte de contrôle ».

Cette escalation dans le comportement de A a encore été corroborée par les témoins T1, D, T2, T3, T4, T5.

Le principal concerné par le comportement déplacé de A, à savoir H, confirme dans son attestation testimoniale les hostilités dont il a été victime de la part de A et l'attitude insultante de ce dernier envers sa personne.

Il atteste qu'au moment où il est entré au service de S1 le 19 avril 2010 en qualité de partner dans l'équipe de A « il a eu un accueil pour le moins inhabituel. Agressivité dans les contacts et indifférence pour le reste. Mr. A ne m'a rien demandé, ne me présentait pas à son équipe. J'étais livré à moi-même dans mon bureau, situé à côté de celui de Mr. A.

J'ai proposé mon aide à plusieurs reprises dans le dossier le plus important du moment, à savoir la circulaire 10/437 émise par la CSSF sur les rémunérations. Sans résultat. Lors de deux séances d'informations organisées pour les clients les 29 avril et 3 mai, Mr. A ne m'a présenté à personne. C'était plutôt inhabituel, sachant que notre métier est commercial et que les contacts y sont très importants.

J'ai assisté du 19 avril au 6 mai à des discussions étranges.

Mr. A reprochait le manque de professionnalisme de mes équipes chez S4, reprochait au management de S1 de l'empêcher de recruter, critiquait le service marketing « incapable de produire quoi que soit », insistait lourdement pour que je m'occupe d'un dossier concernant S4 - ce qui était fort indélicat puisque j'en venais-, n'informait pas ses équipes de mon rôle et de mes tâches, créant ainsi un malaise certain auprès des collaborateurs, etc. »

Il déclare encore : « Par ailleurs, lorsque je communiquais l'un ou l'autre de ces éléments au management, j'avais droit à « si tu vas voir papa chaque fois que l'on se parle, ça va pas le faire ! » ou « il faut arrêter les coups dans le dos » et encore « tu es résident belge, tu comprendras bientôt ce que cela signifie » .

L'atmosphère s'est dès lors fortement tendue et les menaces verbales telles que décrivent plus haut ont continué ».

Le témoin poursuit : « Le 6 mai, je frappe à la porte fermée de Mr. A pour lui demander quelque chose. Au vu de l'absence de réponse, j'ouvre la porte et trouve M. A à sa table de réunion avec une tierce personne. Il me signifie violemment « Si je n'ai pas dit « entrez » cela veut dire que tu ne peux entrer ». cela m'a fait l'impression d'une gifle vu le ton sur lequel cela fût dit.

De brimades en menaces, de reproches en vexations, trois semaines se sont passées ainsi et la tension ne faisait que croître.

L'ambiance dans le département était maussade. Les discussions avec M. A très difficiles. Chaque initiative était critiquée.(...). »

Il précise finalement que les managers de S1 ont décidé de le mettre sous protection au vu de l'agressivité de A à son égard.

Les déclarations des témoins précités ne sont pas contredites par celles versées par A qui, à l'instar de S1, constituent plus des « certificats d'aptitude » ou des « certificats de bonne conduite » émanant de personnes extérieures à la société S1 et qui n'étaient partant pas présentes lors des négociations internes pour l'adoption d'une nouvelle politique au niveau du service Consulting de A entre décembre 2009 et juin 2010.

Il suit des considérations qui précèdent, que la réalité de l'ensemble des motifs reprochés par S1 pour licencier A résultent soit des attestations judiciaires versées, soit pour certains, de l'aveu même du salarié, à savoir ceux commis le 19 mai et le 21 juin 2010.

III) Quant à la gravité des motifs du licenciement.

Pour pouvoir justifier un licenciement privant le salarié de toutes les indemnités légales prévues en cas de résiliation du contrat de travail avec préavis, la ou les fautes qui lui sont reprochées doivent être de nature à rendre immédiatement et irrévocablement impossible le maintien de la relation de travail dans la mesure où elles sont de nature à rompre la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié.

À la lecture de la lettre de licenciement il peut être constaté que l'employeur reproche concrètement à A une insubordination, une opposition persistante non seulement à sa politique, la nouvelle stratégie mise en place au niveau de l'activité Consulting, mais également à sa décision d'embaucher un nouveau partner en la personne de H pour le seconder, opposition qui a dégénéré sur plusieurs mois en un comportement déplacé, voire injurieux, tant à l'égard du management de S1, que des collègues de travail.

Pour pouvoir constituer un motif grave justifiant un congédiement sans préavis, l'insubordination du salarié doit être persistante, systématique et répétée, afin d'éviter que le licenciement ne puisse procéder d'une réaction précipitée d'un employeur exaspéré à la suite d'un écart unique de son salarié.

Il se dégage précisément des attestations judiciaires des témoins présentées par S1, que depuis l'annonce lui faite par l'employeur, que son service allait subir une réorganisation et qu'un nouveau partner allait être engagé pour l'aider dans ses tâches, le comportement de A qui était exemplaire jusque-là, a totalement changé, voir dégénéré.

Or, l'employeur, seul responsable des risques assumés par son entreprise, dispose d'un pouvoir de direction l'autorisant corrélativement à prendre des mesures d'ordre interne que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise, surtout financier, même si ces mesures ont pour conséquence d'entraîner pour l'un ou l'autre des salariés des changements, voire des désagréments. Le pouvoir de décision quant à l'organisation ou la réorganisation de l'entreprise ne souffre exception que lorsque la mesure prise n'est pas justifiée, respectivement est arbitraire.

Il s'ensuit que les initiatives de l'employeur doivent être respectées et suivies par les salariés, sauf arbitraire.

A cette fin, le management de S1 a décidé, en présence du problème récurrent de non-rentabilité du département Consulting, observé depuis de nombreuses années et de sa dégradation au cours de l'exercice juillet 2008- juin 2009, situation qui s'est encore aggravée en 2010 et de l'existence d'un certain nombre de dysfonctionnements dans les relations entre Partners du Consulting, soit des mésententes, de revoir entièrement l'organisation du Consulting et de proposer une stratégie pour relancer l'activité de ce dernier et il a convenu d'embaucher H de la société S4 S5 pour apporter à l'équipe en place des qualités et compétences

complémentaires à celles de A, mais toujours sous le leadership de A, responsable de ce Consulting.

La Cour ne décèle dans l'initiative prise par l'employeur aucun acte d'harcèlement, ni intention de se défaire de A, mais constate plutôt en la personne de A, un salarié réfractaire à toute modification de son service et surtout au recrutement du nouveau partner en la personne de H.

S'il peut être admis qu'un salarié, qui plus est bénéficiant d'une ancienneté de service conséquente de 17 années, ainsi que du statut d'Equity partner au sein de S1, puisse donner son avis, même négatif, sur une proposition de changement émanant de l'employeur et le concernant directement, voire la contester respectivement la critiquer, encore faut-il que ces contestations et critiques soient fondées objectivement et exprimées de façon décente et adéquate et avec le respect qu'un salarié doit envers son employeur et ses collègues de travail.

En effet, si l'obligation première d'un salarié, en contrepartie du salaire qu'il perçoit est de travailler, il lui incombe encore des obligations secondaires, telles que l'obligation de fidélité et de loyauté.

Or, en l'espèce, le comportement de A depuis janvier 2010, son opposition persistante et systématique au projet de l'employeur et son opposition à l'embauche de H, ne se justifiaient par aucun élément objectif du dossier.

De même, les propos tenus par A depuis le mois de janvier 2010 à l'égard de ses collègues Equity-Partner jusqu'au 18 mai 2010 et même après, sont sinon injurieux et intimidants, du moins irrespectueux et totalement inadéquats pour un salarié, cadre supérieur bénéficiant du statut d'Equity partner.

S'il est vrai que le comportement de A a été sanctionné par S1 et les Equity partners sur base de l'article 37 des « *In-House Rules* » par sa destitution de son titre d'Equity partner et partant, par le retrait de sa rémunération « profit-share » de partner ainsi que par sa suspension pendant trois mois de ses fonctions, mesures dont les juridictions du travail n'ont pas été saisies, il n'en reste pas moins, que son attitude dénotant non seulement une volonté manifeste d'insubordination de nature à détruire l'autorité de son employeur, mais encore de nuire à la bonne marche de l'entreprise et à une ambiance de travail sereine et paisible, rendait également impossible la poursuite du contrat de travail.

Il est absurde de vouloir dissocier, comme le fait le salarié, son comportement en tant qu'Equity partner de celui de salarié, dès lors qu'un comportement injurieux, irrespectueux existe, quel que soit la qualité de la personne qui agit de la sorte.

La Cour concède que si au vu, entre autres, de l'incident au cours duquel A aurait été vu, d'après S1, par des gardes de sécurité pendant la nuit du 7 mai 2010, à bord de son ancien véhicule aux abords de la maison de H, ce qui s'est avéré être faux, le comportement de l'employeur au début du mois de mai 2010, soit à un moment où les relations conflictuelles entre les parties étaient à leur point culminant, n'a pas toujours été de nature à apaiser le climat régnant entre parties, au contraire, force est cependant de constater qu'il résulte des pièces versées, notamment des nombreux courriels échangés entre collaborateurs, des procès-verbaux de réunions entre partners, que ces derniers ont depuis le début et sur une période de six mois tenté, de « calmer le jeu », de raisonner A, en lui expliquant qu'il n'était nullement victime d'un complot.

La Cour entend encore relever, concernant les éléments détaillés et ressentis par A comme des actes de harcèlement moral, que toute activité professionnelle peut être à l'origine de contraintes, de difficultés relationnelles ou de stress comme en l'espèce, sans que les problèmes de santé qui en découlent soient ipso facto rattachés à des situations de harcèlement moral. Par ailleurs, un ressenti subjectif d'une situation donnée par le salarié ne correspond, le cas échéant, pas nécessairement à la réalité objective de la même situation.

Comme il laisse d'être établi que A a été harcelé moralement, respectivement que l'employeur a mis sur pied un complot pour l'évincer de son emploi, il y a lieu d'en conclure que son opposition persistante et systématique envers la politique du management, opposition dégénérant en une insubordination caractérisée, comportement avéré que A semble vouloir occulter, ensemble les derniers incidents ayant précédé le licenciement, soit les faits commis par A le 19 mai 2010, que le tribunal du travail a analysés à l'exclusion de celui du 21 juin 2010 et qui sont reconnus par le salarié ont rendu impossible avec effet immédiat le maintien des relations de travail.

La Cour fait en effet siennes non seulement l'analyse correcte faite par le tribunal du travail de ces motifs, mais encore la motivation retenue par la juridiction du premier degré dans son jugement du 8 décembre 2011, pour déclarer les deux reproches suffisamment graves.

Le jugement entrepris est partant, certes pour des motifs différents, à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat de A fondé et justifié, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à d'autres mesures d'instruction, telles que faire droit aux offres de preuve formulées de part et d'autre.

Le jugement est également à confirmer en ce qu'il a déclaré en conséquence les demandes indemnitaires de A non fondées.

Quant à l'irrégularité formelle.

Aux termes de l'article L.124-12(3) du code du travail :

« (3) La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond. »

En présence d'un licenciement avec effet immédiat déclaré justifié comme en l'espèce, la Cour, saisie par le salarié d'une demande basée sur le susdit article, est tenue d'analyser s'il y a eu en l'espèce violation par l'employeur d'une formalité substantielle au moment du licenciement.

A a, dans son acte d'appel du 2 février 2012, réitéré ses arguments et moyens formulés en première instance à cet égard.

Il prétend d'une part, que dès le courrier lui adressé par S1 en date du 3 juin 2010 en vue de son « retrait forcé », S1 a précisé qu'en cas de vote positif, elle mettrait en œuvre « les formalités de licenciement en conformité avec le droit luxembourgeois », de sorte que la décision de le licencier était déjà prise, d'après lui, à ce moment, soit avant la convocation à l'entretien préalable.

Il soutient d'autre part, que lors de l'entretien préalable, les motifs du licenciement ne lui ont pas été exposés. Au contraire, lors de cet entretien préalable, l'employeur lui aurait proposé un poste de directeur, de sorte qu'il ne pouvait y avoir de motifs graves justifiant son licenciement immédiat.

S1 conteste que sa décision de licencier A était déjà prise au moment de l'envoi du courrier du 3 juin 2010, que les motifs du licenciement ne lui ont pas été exposés au moment de l'entretien préalable ; elle conteste en particulier lui avoir proposé une continuation des relations de travail.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, qui a fait une application correcte de l'article L.124-2 du code du travail, relatif aux conditions de l'entretien préalable, le jugement du 8 décembre 2011 est encore à confirmer en ce que le tribunal du travail a rejeté les moyens de A relatifs à l'irrégularité formelle du licenciement, faute d'avoir été établis et en ce qu'il a par voie de conséquence, débouté ce dernier de sa demande en paiement d'une indemnité sur cette base.

Quant à l'appel incident de S1 : les demandes reconventionnelles.

S1 forme appel incident contre le jugement du 8 décembre 2011, en ce qu'il n'a pas fait droit à ses demandes reconventionnelles et réitère les mêmes demandes reconventionnelles qu'en première instance, à savoir :

- une demande en remboursement du manque à gagner sur l'exercice de 2010 s'élevant à 141.568 euros, résultant de l'inaction de A pendant la période litigieuse de novembre 2009 à juin 2010, demande fondée sur l'article L.124-10(1) du code du travail sinon sur l'article L.121-7 du même code, respectivement sur l'obligation de loyauté telle qu'elle découle de l'article 1134 alinéa 3 du code civil ;
- une demande en réparation du préjudice moral et « réputationnel » subi du fait de la campagne de dénigrement et de calomnie menée pendant des mois par A, d'un montant de 10.000 euros et finalement,
- une indemnité pour procédure abusive et vexatoire basée sur l'article 6-1 du code civil d'un montant de 515.700 euros.

A les conteste dans leurs principe et montants.

Ces demandes ont été rejetées comme non fondées par le tribunal du travail dans son jugement du 8 décembre 2011.

Quant au manque à gagner invoqué par S1, la Cour relève que, s'il a été établi que A s'est opposé à la politique de S1 prévue pour son service, opposition qui a été déclarée non fondée et qui a justifié son licenciement avec effet immédiat, il laisse d'être prouvé que cette opposition à la stratégie de l'employeur est la cause du manque à gagner invoqué par S1, à supposer qu'il y en ait eu un, quod non. En effet, S1 a déploré longuement dans la lettre de licenciement et dans ses conclusions subséquentes, une baisse d'activité significative, voire négative dans le service de A depuis 2009 sans cependant l'imputer à A.

À cet égard, les passages suivants de la lettre de licenciement peuvent être soulignés:

« (...) »

Depuis de nombreuses années, le département Consulting ne dégage pas ou peu de bénéfice. Malgré le problème récurrent de non-rentabilité, S1 a néanmoins toujours eu pour objectif de conserver cette activité, considérée comme stratégique, en ce qu'elle permet de présenter à ses clients une offre de services globale et multi-compétences.

La situation du Consulting s'est toutefois fortement dégradée au cours de l'exercice juillet 2008-juin 2009. Sur cette période, le Consulting a ainsi enregistré une dégradation très importante de ses résultats, passant d'un résultat positif à une perte (et ce avant paiement de la rémunération (« profit share ») des Partners qui travaillent dans cette compétence). Au cours du dernier trimestre 2009, les

prévisions de résultat 2010 sur base des premiers mois de l'exercice s'annonçaient également très mauvaises (avec une aggravation très sensible de la perte) et le chiffre d'affaires du Consulting était en baisse d'environ 12 % par rapport à l'exercice précédent. (...) ».

Finalement, dès lors que A n'était pas seul en charge de ce service, il est improbable qu'il ait été seul responsable de ce manque à gagner, à supposer qu'il fut établi.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

Quant à la demande en indemnisation du préjudice moral subi par l'employeur pour atteinte portée à sa réputation, S1 prétend avoir fait l'objet pendant de longs mois d'une campagne de dénigrement et de calomnie, A ayant cherché par tous les moyens à nuire à la société et à ternir son image et celle de ses dirigeants, en particulier de son Managing Partner, que ce soit par le biais de contacts auprès de clients et employés de la firme, de déclarations à la presse, ou encore de plainte auprès des responsables du réseau S1 au niveau global.

Si l'honneur et la réputation d'autrui, plus précisément en l'espèce d'une personne morale, sont protégées et peuvent le cas échéant engager la responsabilité de son auteur en cas d'atteinte, force est cependant de constater que cette protection est également limitée dans une certaine mesure par la liberté d'expression.

En l'espèce, S1 verse trois articles parus prétendument dans la presse, sans cependant établir dans quels journaux, à l'initiative de qui, ni établir qui est responsable du contenu de ces articles, alors que A semble avoir envoyé à la rédaction (?) une demande de rectification (pièce 94).

La Cour constate ensuite que c'est S1, plus précisément E, qui a par erreur communiqué sur l'affaire A c/ S1 par un email envoyé à 2.000 collaborateurs de S1 et qui ne devait concerner que les partners, email qui a finalement circulé sur toute la place financière.

Cette information au public, préjudiciable à S1, n'est donc pas imputable à A (pièce 95).

Finalement, en s'adressant à des responsables de S1 au niveau global, A n'a fait qu'user de sa liberté de dénoncer des faits qu'il estimait être contraires aux règles internes de S1 (pièce 96).

Il suit de ces considérations que la demande de S1 est à rejeter pour ne pas être fondée, de même que l'appel incident de S1.

Quant à la demande pour procédure abusive et vexatoire, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 6-1 du code civile « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.* »

Ce n'est pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice, ou d'y avoir résisté injustement, qui est sanctionné, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de recours, une faute intentionnelle, grossière équipollente au dol ou des actes de malice ou de mauvaise foi.

A a agi en justice pour voir constater que le licenciement dont il a fait l'objet est abusif et pour être indemnisé en conséquence.

Si le salarié n'a pas obtenu gain de cause en première instance, il n'est cependant pas établi que par l'introduction de son action et de son recours, il ait manifestement excédé l'exercice normal d'un droit.

Le fait qu'il ait, suite à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, continué à résister aux arguments de l'employeur, n'implique ni nécessairement ni forcément que son action soit abusive.

La demande de S1 sur cette base est partant à rejeter pour ne pas être fondée.

S1 réclame une indemnité de procédure pour les deux instances de 10.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

A réclame une indemnité de procédure pour les deux instances de 25.000 euros.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais et dépens, les demandes respectives des parties 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,

statuant sur le renvoi ordonné par l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2016,

dit les appels principal et incident non fondés,

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 8 décembre 2011,

rejette les demandes de la société coopérative S1 s.c. et de A sur base de l'article 240 du NCPC.

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.