

**Arrêt N° 60/19 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept mai deux mille dix-neuf.

Numéro 44385 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société en commandite simple UNTERNEHMENSGRUPPE A s.e.c.s.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par associé commandité actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 27 décembre 2016,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Philippe NEY, avocat à la Cour à Luxembourg.

et :

**B**, demeurant à CH-(...),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mars 2019.

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

Par requête déposée le 23 septembre 2014 au greffe de la justice de paix de Luxembourg, B a fait convoquer la société UNTERNEHMENSGRUPPE A S.E.C.S., la société UNTERNEHMENSGRUPPE A s.à r.l. et A, dit A devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de voir déclarer abusifs le licenciement avec préavis intervenu à son égard le 30 janvier 2014 et le licenciement avec effet immédiat prononcé le 24 juin 2014.

Il demandait au tribunal de condamner les parties défenderesses solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, sinon chacune pour sa part, à lui payer les montants suivants :

- indemnité de rupture conventionnelle 1.245.252,00 € brut
- dommage moral (du chef du licenciement avec préavis) 25.000,00 €
- salaire du mois de juin 2014 43.162,00 € brut  
sinon indemnité de préavis conventionnel non respecté calculé au prorata pour le mois de juin 2014
- salaire du mois de juillet 2014 43.162,00 € brut  
sinon indemnité de préavis conventionnel non respecté calculé au prorata pour le mois de juillet 2014
- préjudice matériel p.m.
- dommage moral (du chef du licenciement avec effet immédiat) 25.000,00 €
- solde des bonus 2013 et 2014 199.219,00 €
- *Mittelfristbonus* 480.000,00 €
- Remboursement de frais de consultation  
(mémoire d'honoraires S1 AG) 9.217,00 €  
(mémoire d'honoraires S2) 12.247,50 €

avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le requérant réclamait en outre une indemnité de procédure de 3.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

En cours d'instance, le requérant avait renoncé à sa demande en paiement du « *Mittelfristbonus* » de 480.000 euros.

A l'appui de sa demande, le requérant exposait qu'il a été au service de la société UNTERNEHMENSGRUPPE A S.E.C.S. (ci-après la secs A), représentée par son associé commandité, la société UNTERNEHMENSGRUPPE A s.à r.l., sur base d'un contrat de travail signé entre parties les 24 et 28 mai 2013, complété par un contrat intitulé « Dienstvertrag », signé le 9 juillet 2013, ce dernier contrat complété et amendé par un accord du 9 juillet 2013.

Il expliquait que A est l'associé commanditaire majoritaire de la secs A et qu'il est ainsi solidairement responsable des engagements de cette dernière.

Sur base du « Dienstvertrag » du 9 juillet 2013, le requérant a été engagé comme gérant de la société UNTERNEHMENSGRUPPE A s.à r.l. (ci-après la sàrl A).

Par courrier du 30 janvier 2014, lui remis en mains propres, le contrat de travail a été résilié avec un préavis conventionnel de six mois, ayant couvert la période du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2014.

Par courrier du même jour, lui remis en mains propres, le « Dienstvertrag » a également été résilié avec un préavis de six mois.

Par courriers recommandés datés au 18 février 2014 et envoyés le 19 février 2014, le requérant a demandé la communication des motifs de son licenciement à la secs A et à la sàrl A.

Par courrier recommandé du 19 mars 2014, la secs A a répondu ce qui suit :

(...)

Par courrier du 4 juin 2014, le requérant a protesté contre les motifs du licenciement avec préavis.

Par courrier du 24 juin 2014, la secs A a licencié le requérant avec effet immédiat dans les termes suivants :

(...)

Par courrier recommandé de son mandataire du 8 juillet 2014, le requérant a protesté contre le licenciement avec effet immédiat.

Les parties défenderesses soulevaient, à titre principal, l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître de la demande du requérant.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 30 novembre 2015, le tribunal du travail a :

- reçu la requête en la forme et l'a déclarée recevable ;
- donné acte à B qu'il renonce à sa demande en paiement du « Mittelfristbonus » ;
- avant tout autre progrès en cause, admis la secs A, la sàrl A et A à prouver par l'audition des témoins :
  - T1, et
  - T2,

les faits suivants :

(...)

- réservé la contre-preuve.

Par jugement du 17 juin 2016, le tribunal du travail, vidant le jugement du 30 novembre 2015, a :

- dit que le tribunal est compétent pour connaître de la demande introduite contre la secs A,
- refixé l'affaire pour continuation des débats,
- dit qu'il est incompétent pour connaître de la demande introduite contre la sàrl A et contre A,
- dit d'ores et déjà non fondée la demande introduite par la sàrl A et par A sur base de l'article 240 du NCPC,
- condamné le requérant aux frais et dépens de l'instance introduite contre la sàrl A et contre A et réservé les frais pour le surplus.

Par jugement du 21 novembre 2016, le tribunal du travail, vidant le jugement du 17 juin 2016, a :

- dit le licenciement avec effet immédiat du 24 juin 2014 abusif,
- dit le licenciement avec préavis du 30 janvier 2014 abusif,
- donné acte à B qu'il renonce à ses demandes en indemnisation de son dommage matériel,
- dit fondée la demande de B en paiement de l'indemnité conventionnelle de rupture à hauteur du montant de 902.544 €,
- dit fondée la demande de B en paiement de l'indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 54.219,80 €,
- dit fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice moral subi suite au licenciement immédiat à hauteur de 500 €,
- condamné la secs A à payer à B la somme de 957.263,80 € avec les intérêts à partir du 23 septembre 2014 jusqu'à solde,
- dit non fondées les demandes de B en indemnisation du préjudice moral subi suite au licenciement avec préavis et en paiement d'un bonus pour 2013 et 2014,
- dit fondée la demande de B introduite sur base de l'article 240 du NCPC,
- condamné la secs A à payer à B une indemnité de procédure de 2.000 €,
- reçu la demande reconventionnelle,
- l'a dit non fondée,
- dit non fondée la demande de la secs A en paiement d'une indemnité de procédure,
- condamné la secs A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 27 décembre 2016, la secs A a interjeté appel limité à l'encontre du jugement du 17 juin 2016 en ce que le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître des demandes de B et à l'encontre du jugement du 21 novembre 2016 en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 24 juin 2014 abusif, déclaré le licenciement avec préavis du 30 janvier 2014 abusif, condamné l'appelante au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité conventionnelle de rupture, d'une indemnisation à titre de préjudice moral ainsi que d'une indemnité de procédure et rejeté la demande reconventionnelle.

L'appelante demande à la Cour de recevoir l'acte d'appel en la forme et le délai, quant au fond, dire l'appel bien fondé et justifié.

Elle précise que :

« l'appel n'est pas entrepris à l'égard de ce que le tribunal du travail :

- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande introduite contre la sàrl A et contre A,
- a condamné l'intimé aux frais et dépens de l'instance introduite contre la sàrl A et contre A,
- a déclaré non fondées les demandes de B en paiement d'un bonus pour les années 2013 et 2014. »

L'appelante demande, à titre principal, in limine litis et avant toute défense au fond, de constater que la relation contractuelle qui existait entre parties n'était pas une relation de travail ; que l'intimé a dès lors introduit son action devant une juridiction matériellement incompétente ; qu'il y a partant lieu de réformer le jugement rendu en date du 17 juin 2016 sur ce point et de déclarer l'action de l'intimé irrecevable.

Pour autant que de besoin, l'appelante offre de prouver par toutes voies de droit et notamment par témoins les faits suivants :

*« En vertu d'un « service agreement » conclu entre la société Unternehmensgruppe A secs et la société S3 GmbH – dont Monsieur B était le fondateur et le gérant – en date du 28 mai 2013, Monsieur B avait été mandaté pour conseiller la société en matière d'expansion internationale et de compétitivité sur une période s'étendant du 1<sup>er</sup> juin 2013 au 31 juillet 2013.*

*Dans le cadre de ses fonctions en tant que consultant de la société Unternehmensgruppe A secs, Monsieur B agissait librement et sans devoir rendre compte à un quelconque supérieur hiérarchique.*

*C'est précisément dans le cadre de cette prestation de service que Monsieur B a par la suite été intégré en tant que « Chief Human Resources Officer » par contrat signé en date des 24 et 28 mai 2013.*

*En date du 9 juillet 2013, ce contrat a été complété, voire remplacé par deux « Dienstverträge », conclus avec la société Unternehmensgruppe A sàrl, respectivement avec la société Unternehmensgruppe A secs.*

*Parallèlement Monsieur B a été nommé « Geschäftsführer » de la société Unternehmensgruppe A sàrl.*

*Par décision du 31 octobre 2013 cette nouvelle fonction avait été consacrée par une décision de l'associé unique, qui le nomma gérant de la société Unternehmensgruppe A sàrl.*

*Etant donné que la société Unternehmensgruppe A sàrl est le seul associé commanditaire et le seul gérant de la société Unternehmensgruppe A secs par ses*

*propres organes, Monsieur B était, par voie de conséquence, également chargé de la gestion journalière de la société Unternehmensgruppe A secs.*

*Monsieur B n'avait dès lors personne au-dessus de lui susceptible de lui donner des ordres ou de contrôler la qualité de son travail.*

*En effet, Monsieur B gérait le département des ressources humaines de la société Unternehmensgruppe A secs, mais il n'était, dans l'exercice de ce travail, nullement subordonné.*

*De plus, Monsieur B n'exerçait pas ses missions dans le cadre d'un service organisé par les sociétés Unternehmensgruppe A secs et Unternehmensgruppe A sàrl.*

*Monsieur B gérait le département des ressources humaines en tant que responsable pour le groupe A, mais il n'était, dans l'exercice de ce travail, nullement subordonné. En effet, il n'était, à aucun moment, contraint de respecter un quelconque horaire de travail contraignant, des lieux de travail imposés, des règlements ou une discipline à suivre.*

*Ainsi, personne au sein des sociétés Unternehmensgruppe A sàrl et Unternehmensgruppe A secs n'a exercé un quelconque contrôle des prestations de travail de Monsieur B qui gérait notamment le département des ressources humaines de manière complètement autonome, voire une vérification des résultats du travail de ce dernier, dans un contexte employeur-salarié.*

*Monsieur B devait uniquement répondre des actes accomplis dans le cadre de son mandat social de gérant vis-à-vis de la société Unternehmensgruppe A sàrl et dans un sens plus large, vis-à-vis des associés de cette dernière. Ceci incluait également la gestion journalière des activités de la société Unternehmensgruppe A secs, qu'il exerçait par le biais de son mandat de gérant auprès de la société Unternehmensgruppe A sàrl.*

*Pour le surplus, il échet de constater que Monsieur B ne percevait aucun revenu en dehors de ceux stipulés dans le « Dienstvertrag ».*

*Pour le surplus, Monsieur B disposait, dans le domaine des ressources humaines, de marges de manœuvres budgétaires confortables.*

*En effet, Monsieur B était libre de décider de la façon dont il exécutait les actes de gestion relatifs à son domaine réservé et ne recevait aucune instruction. »*

L'appelante sollicite l'audition des témoins :

- T1, membre du conseil de gérance,
- T2, ancien CFO.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où la Cour devrait décider qu'une relation de travail liait les parties, l'appelante conclut à voir :

- dire qu'il y a seulement lieu d'examiner la régularité du licenciement avec effet immédiat,
- confirmer le jugement rendu en date du 21 novembre 2016 en ce qu'il a considéré que la lettre de licenciement avec effet immédiat du 24 juin 2014 répond aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence,
- constater que l'appelante n'est pas forclosée de se prévaloir des reproches indiqués dans la lettre de licenciement alors qu'ils n'ont pas été invoqués au-delà du délai légal prévu par l'article L.124-10 (6) du code du travail,
- partant réformer le jugement rendu en date du 21 novembre 2016 sur ce point,
- constater que les motifs repris dans la lettre de résiliation du 24 juin 2014 satisfont pleinement aux critères de réalité et de sérieux établis par la jurisprudence,
- partant déclarer la résiliation avec effet immédiat régulière.
- partant débouter l'intimé de ses revendications en ce qui concerne l'indemnisation d'un éventuel préjudice matériel et moral et décharger l'appelante des condamnations financières prononcées par le tribunal du travail.

Pour autant que de besoin, l'appelante offre de prouver les motifs gisant à la base du licenciement avec effet immédiat par toutes voies de droit et notamment par témoins, quant aux faits suivants :

*« 1. Les sociétés UNTERNEHMENSGRUPPE A sàrl et UNTERNEHMENSGRUPPE A secs n'ont découvert les faits invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat prononcé en date du 24 juin 2014 qu'à l'occasion de l'audit réalisé par le réviseur interne M. C en date du 6 juin 2014.*

*Il est reproché à M. B d'avoir, à plusieurs reprises, détourné des sommes d'argent au détriment de la société notamment à l'aide de la carte de crédit de la société, qui lui était mise à disposition par la société à titre exclusivement professionnel.*

*En analysant les extraits de carte de crédit professionnelle mise à disposition de M. B à des fins strictement professionnelles, l'appelante a pu constater que M. B utilisait systématiquement la carte de crédit à des fins personnelles.*

*Il a ainsi, à plusieurs reprises, utilisé sa carte de crédit professionnelle pour acquérir des billets d'avion aller-retour, alors même que les déplacements en cause*

*n'étaient pas des déplacements professionnels, mais purement et simplement des voyages réalisés à des fins privées.*

*La politique relative aux déplacements professionnels est clairement définie dans le règlement interne de la société dont M. B avait explicitement demandé à recevoir une copie avant même qu'il ne soit embauché.*

*A cela s'ajoute que Monsieur T2, « CFO » de la société UNTERNEHMENSGRUPPE A secs et membre du conseil de gérance de la société UNTERNEHMENSGRUPPE A sarl avait, par courrier électronique du 18 septembre 2013, clairement précisé ce qu'il fallait entendre par déplacement professionnel et ce qui, au contraire, relevait du domaine privé.*

*En effet, ce dernier avait explicitement reprécisé que les déplacements du domicile respectif des gérants au siège de la société ne tombaient pas dans la catégorie des déplacements professionnels et ne seraient, par voie de conséquence, pas pris en charge par la société.*

*Une seule exception était prévue, à savoir si des réunions où conférences étaient prévues à l'étranger en début ou fin de semaine. Dans cette hypothèse, les gérants pouvaient se déplacer directement de leur lieu de résidence au lieu de réunion/conférence, aux frais de l'entreprise, mais seulement si les frais engendrés par ce vol étaient raisonnables et comparables aux frais qu'aurait engendrés le vol vers le lieu de réunion/conférence depuis le Luxembourg.*

*Or, malgré les consignes claires et précises, M. B a utilisé sa carte de crédit professionnelle pour réserver des vols strictement privés, sans lien quelconque avec l'activité professionnelle.*

*Les montants suivants sont incontestablement liés à des vols privés et partant clairement à qualifier de détournements :*

<i>31 juillet 2013</i>	<i>ZRH-FLR</i>	<i>651,34 euros</i>
<i>19 août 2013</i>	<i>FRL-ZHR-LUX-ZHR-FLR</i>	<i>922,38 euros</i>
<i>6 septembre 2013</i>	<i>DUS-FRA-FLR-MUC-FMO</i>	<i>1.057,34 euros</i>
<i>4 novembre 2013</i>	<i>FRL-MUC-DUS-MUC-FLR</i>	<i>888,37 euros</i>
<i>25 novembre 2013</i>	<i>FRL-MUC-LUX-MUC-FLR</i>	<i>595,35 euros</i>
<i>12 décembre 2013</i>	<i>DUS-ZHR-FLR</i>	<i>857,78 euros</i>
<i>16 décembre 2013</i>	<i>FLR-MUC-MUC-FLR</i>	<i>356,47 euros</i>
<i>6 janvier 2014</i>	<i>FRL-ZHR-LUX-MUC-FLR</i>	<i>537,20 euros</i>
<i>31 janvier 2014</i>	<i>MUC-FLR</i>	<i>629,83 euros</i>
<i>3 février 2014</i>	<i>FLR-MUC-FLR</i>	<i>281,82 euros</i>
<i>3 février 2014</i>	<i>FRL-MUC-FLR</i>	<i>176,00 euros</i>
<i>10 février 2014</i>	<i>FRL-MUC-LUX</i>	<i>886,91 euros</i>

17 février 2014

FLR-ZRH-LUX-ZRH-FLR

1.251,57 euros

*Ainsi, Monsieur B a, à plusieurs reprises, réservé des vols depuis ou vers Florence où se trouve sa résidence secondaire.*

*Dans ce contexte, il y a lieu de souligner que le domicile officiel de Monsieur B connu de l'appelante se trouvait en Suisse, à (...) et que la partie appelante n'avait aucune activité à Florence.*

*De plus, aucune réunion ou conférence n'était prévue aux dates susmentionnées, de sorte qu'aucune raison professionnelle ne justifiait donc ces déplacements.*

*Après vérification, l'intimé (la Cour admet qu'il faut lire l'appelante) a également constaté qu'un autre vol n'avait pas été facturé correctement, à savoir celui du 11 novembre 2013, de sorte que des coûts supplémentaires à raison de 83 euros avaient été occasionnées.*

*Ainsi, Monsieur B a détourné, moyennant la carte de crédit professionnelle, un montant de pas moins de 9.092,36 euros pour des déplacements de nature privée.*

*Par ailleurs, en examinant les factures des frais de taxis pris en charge par la société, l'intimée (il faut lire : l'appelante) s'est aperçue qu'ici encore, Monsieur B avait effectué des dépenses, aux frais de la société, pour des déplacements qui étaient sans lien avec son activité professionnelle et donc pas à couvrir par la société.*

*A noter dans ce contexte que même si Monsieur B ne disposait pas d'une voiture de fonction, l'avantage en nature y afférent lui a été versé, à sa propre demande, chaque mois en complément de son salaire en numéraire fixe.*

*Il s'agit notamment des déplacements suivants :*

<i>16 septembre 2013</i>	<i>Aéroport – tmg</i>	<i>21,00 euros</i>
<i>17 septembre 2013</i>	<i>Novotel k. – tmg</i>	<i>9,80 euros</i>
<i>17 septembre 2013</i>	<i>Avenue JFK – Novotel k.</i>	<i>11,80 euros</i>
<i>18 septembre 2013</i>	<i>Novotel k. – tmg</i>	<i>9,60 euros</i>
<i>18 septembre 2013</i>	<i>tmg – Novotel k.</i>	<i>11,00 euros</i>
<i>19 septembre 2013</i>	<i>Novotel k. – tmg</i>	<i>11,00 euros</i>
<i>19 septembre 2013</i>	<i>tmg – Aéroport</i>	<i>22,60 euros</i>
<i>24 septembre 2013</i>	<i>Aéroport – tmg</i>	<i>21,00 euros</i>
<i>24 septembre 2013</i>	<i>tmg – Novotel k.</i>	<i>9,80 euros</i>
<i>25 septembre 2013</i>	<i>Novotel k. – tmg</i>	<i>9,60 euros</i>
<i>25 septembre 2013</i>	<i>tmg – Auchan</i>	<i>5,60 euros</i>
<i>25 septembre 2013</i>	<i>Auchan – tmg – Aéroport</i>	<i>29,80 euros</i>

30 septembre 2013	Aéroport – tmg	21,20 euros
7 janvier 2014	Aéroport-lux – tmg	21,60 euros
7 janvier 2014	tmg – Novotel k.	9,20 euros
8 janvier 2014	Novotel k. – tmg	9,60 euros
8 janvier 2014	tmg – Auchan	5,20 euros
8 janvier 2014	Auchan – tmg	6,00 euros
8 janvier 2014	tmg – Aéroport-lux	23,40 euros
14 janvier 2014	aéroport-lux – tmg	23,40 euros
14 janvier 2014	tmg – Novotel k.	9,20 euros
15 janvier 2014	Novotel k. – tmg	9,40 euros
15 janvier 2014	tmg – Aéroport-lux	22,80 euros
20 janvier 2014	Aéroport-lux – NH Hotel	3,60 euros
21 janvier 2014	NH Hotel – tmg	23,20 euros
21 janvier 2014	tmg – NH – Aéroport	33,40 euros
3 février 2014	Aéroport-lux – tmg	22,00 euros
4 février 2014	Novotel – tmg	10,00 euros
4 février 2014	tmg – Novotel	10,00 euros
5 février 2014	Novotel – Aéroport-lux	28,60 euros
10 février 2014	tmg – Novotel K. Victor	18,60 euros
11 février 2014	Novotel K. – tmg	10,20 euros
11 février 2014	tmg – 5 bd Royal	16,40 euros
12 février 2014	Novotel – Aéroport-lux	28,60 euros
18 février 2014	Aéroport-lux – tmg	21,80 euros
18 février 2014	tmg – Novotel k.	9,80 euros
18 février 2014	Novotel k. – Britannia	11,40 euros
18 février 2014	Britannia – Novotel	13,46 euros
19 février 2014	Novotel – Auchan – Aéroport	47,20 euros

*Ainsi, l'intimée (la Cour admet qu'il faut lire : l'appelante) a notamment pu repérer des déplacements à des fins privées entre l'hôtel, l'aéroport et le siège de la société, des déplacements au centre commercial Auchan, ou encore à un café dénommé Britannia à Clausen.*

*Or, la société n'a pas pour habitude d'amener des clients ou de tenir des réunions de travail ni au bar le Britannia ni au centre commercial Auchan.*

*Les frais de taxis déboursés de manière injustifiée par Monsieur B s'élèvent à 833,40 euros.*

*Monsieur B a ainsi, à l'aide de la carte de crédit professionnelle, détourné au moins 9.925,76 euros.*

*2. S'il est vrai que les réservations de voyages ont, en principe, été effectuées par les assistantes des gérants, il n'empêche que ces réservations ont été réalisées*

*exclusivement sur base des instructions données par les gérants respectifs. Par conséquent, il n'incombait pas aux assistantes de vérifier la conformité des réservations par rapport aux consignes internes ou encore l'utilité même du voyage.*

*Ainsi, Monsieur B donnait des instructions claires et précises à Mme T3, ancienne assistante de Monsieur B, respectivement à Mme T4, assistante de Monsieur T2, quant aux vols à réserver, de sorte que toutes les réservations ont été effectuées selon ses désirs spécifiques de Monsieur B.*

*Contrairement aux vols réservés pour les autres collaborateurs de la société, les réservations effectuées pour le compte des gérants ne sont soumises à aucun contrôle ou autorisation préalable. »*

L'appelante propose comme témoins, concernant les faits sous 1 :

- T2, ancien CFO,

et en ce qui concerne les faits sous 2 :

- T3, assistante,
- T4, assistante,
- T5, assistante.

À titre plus subsidiaire et pour le cas où la Cour devrait, par impossible, requalifier les « Dienstverträge » en contrats de travail et décider que la résiliation avec effet immédiat aurait été abusive, quod non, l'appelante fait les développements qui suivent :

- quant à l'indemnité compensatoire de préavis :

Elle demande acte qu'elle se rapporte à la sagesse de la Cour quant à l'allocation du solde du préavis conventionnel ;

- quant au préjudice matériel :

Elle demande acte qu'à l'audience des plaidoiries du 26 octobre 2016 la partie intimée a renoncé à sa demande en indemnisation du préjudice matériel ;

- quant au préjudice moral :

L'appelante conclut au rejet de la demande en dédommagement à défaut de preuve du préjudice subi en relation causale avec le licenciement. Elle requiert donc la réformation du jugement rendu en date du 21 novembre 2016 sur ce point et

demande à être déchargée du paiement du montant de 500 euros, sinon à titre subsidiaire, elle conclut à la réduction du montant à allouer à de plus justes proportions, sans pour autant dépasser le montant alloué en première instance.

- quant à l'indemnité de rupture conventionnelle :

À titre principal, l'appelante soutient que les droits de l'intimé dans l'indemnité de rupture conventionnelle ont cessé d'exister le jour de son licenciement avec effet immédiat et ce indépendamment du caractère régulier ou abusif dudit licenciement. Elle soutient que le jugement rendu en date du 21 novembre 2016 est donc à réformer sur ce point et qu'elle doit être déchargée du paiement du montant de 902.544 euros.

À titre subsidiaire, le montant de l'indemnité de rupture conventionnelle serait à réduire à 527.544 euros.

- quant à la demande en indemnisation du préjudice moral suite au licenciement avec préavis :

À titre principal, cette demande serait à déclarer irrecevable et le jugement entrepris serait à réformer sur ce point.

À titre subsidiaire, il y aurait lieu de confirmer le jugement rendu en date du 21 novembre 2016 en ce qu'il a déclaré la demande non fondée.

- quant au remboursement des frais en relation avec les avis et consultations en matière fiscale :

La partie appelante se rapporte à la sagesse de la Cour quant au principe de l'allocation d'une indemnisation à titre de remboursement des frais en relation avec les avis et consultations en matière fiscale.

- quant à la demande reconventionnelle :

L'appelante demande à voir dire que les agissements de l'intimé constituent des fautes graves ou du moins des négligences lourdes ; le jugement du 21 novembre 2016 serait à réformer sur ce point, et il y aurait partant lieu de faire droit à la

demande reconventionnelle de l'appelante et de condamner la partie intimée au paiement d'un montant total de 9.925,76 euros.

En tout état de cause, la partie appelante demande la réformation du jugement de première instance en ce qu'il a accordé une indemnité de procédure à l'intimé d'un montant de 2.000 euros alors qu'à aucun moment ce dernier n'a prouvé en quoi il aurait été inéquitable de laisser les frais de sa défense à sa seule charge.

Elle requiert la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour les deux instances, alors qu'il serait manifestement inéquitable de laisser les frais exposés par elle et non compris dans les dépens à sa charge.

Elle conclut encore à la réformation du jugement du 21 novembre 2016 en ce qu'elle a été condamnée aux frais et dépens.

La Cour a invité les parties, en application de l'article 586 du NCPC, à prendre des conclusions récapitulatives et elle ne prendra donc en compte que les conclusions récapitulatives de la partie appelante du 10 décembre 2018 et de la partie intimée du 7 mars 2019.

Au vu de l'acte d'appel et des conclusions récapitulatives mentionnées ci-dessus, les parties ont conclu comme suit :

- **La partie appelante**

La secs A conteste in limine litis, sur base de l'article 25 du NCPC, la compétence matérielle des juridictions du travail pour toiser la présente affaire. Elle soutient que la relation contractuelle entre parties n'était manifestement pas une relation au sens du droit du travail.

Elle expose que même si l'intimé est entré à ses services en tant que « Chief Human Resources Officer » (ci-après CHRO) sur base d'un contrat dénommé « Arbeitsvertrag » signé en dates des 24 et 28 mai 2013, il n'en demeurerait pas moins que l'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté des parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles l'activité est exercée.

Or, l'appelante conteste tout lien de subordination entre elle et B lequel aurait assuré la gestion journalière de la secs A.

Elle expose que l'intimé a été recruté en tant que CHRO alors qu'il exerçait déjà antérieurement, sur base d'un « service agreement » du 28 mai 2013, en tant que consultant indépendant, des fonctions pour le compte de la secs A ; que le « Arbeitsvertrag » a été complété, voire remplacé en date du 9 juillet 2013 par deux « Dienstverträge » en vertu desquels il a été affecté avec effet au 1<sup>er</sup> août 2013 à la fonction de gérant de la sàrl A.

Comme la sàrl A est le seul associé commanditaire et le seul gérant de la secs A, l'intimé était, par voie de conséquence, également chargé de la gestion journalière de la secs A. Afin d'établir ces affirmations, l'appelante renvoie au premier paragraphe du « Dienstvertrag », intitulé « Tätigkeit und Aufgabengebiet/Verantwortungsbereich ».

Elle rappelle que le cumul entre un contrat de travail et un mandat social est possible, mais qu'il est soumis à des critères jurisprudentiels et doctrinaux. Ainsi, il faudrait des fonctions et des rémunérations distinctes, un lien de subordination et une absence de fraude à la loi.

La secs A soutient que l'intimé gérait le département des ressources humaines en tant que responsable pour le groupe A, mais n'aurait été, dans l'exercice de ce travail, nullement subordonné à l'appelante alors qu'il n'avait de facto personne au-dessus de lui pour lui donner des ordres ou contrôler la qualité de son travail.

A qui est seulement associé commanditaire de la secs n'aurait exercé aucune fonction dans la sàrl A laquelle est le dirigeant effectif de la secs A, conformément aux statuts de cette dernière.

D'un point de vue organique, il n'existait aucune relation hiérarchique quelconque entre A et l'intimé.

L'appelante verse une attestation testimoniale émanant de T1, membre du conseil de gérance, qui déclare que :

*« Herr Dr. B hat die Leitung der Unternehmensgruppe A als Mitglied der Geschäftsführung gemeinsam mit den weiteren Geschäftsführern verantwortet und in seiner Funktion als Chief Human Resources Officer den HR-Bereich eigenständig und ohne jegliche Weisungsbefugnis geführt. Dementsprechend war er im Rahmen seiner oben beschriebenen Verantwortungen in seinen Entscheidungen frei. (...) ».*

Elle expose qu'il résulterait de l'attestation d'T2 que :

*« Herr Dr. B leitete die Geschäfte der Unternehmensgruppe A gemeinsam mit den anderen Geschäftsführern und vertrat die Gesellschaft nach außen. Eine*

*Weisungsbefugnis durch andere Geschäftsführungsmitglieder bestand zu keiner Zeit. Herr Dr. B war im Rahmen seiner Funktion als CHRO in seinen Entscheidungen frei. Der Austausch zwischen den Geschäftsführern erfolgte auf informeller, strategischer Basis. »*

L'appelante rappelle que ces déclarations ont été réitérées lors des enquêtes tenues en première instance.

Elle donne à considérer que le tribunal aurait, à tort, retenu que l'actuel intimé n'agissait qu'à titre de CHRO et elle affirme qu'il agissait, au contraire, bel et bien dans le domaine de son mandat social. Ainsi, en sa qualité de gérant de la sàrl A, il participait aux réunions du conseil de gérance et il y a participé en sa qualité de représentant de la sàrl A, responsable des ressources humaines du groupe A (comptant 27.000 salariés) et dans cette fonction, en charge de la gestion journalière de la secs A.

L'appelante souligne encore que chaque gérant était, en sus de son mandat social, en charge de la direction d'un département spécifique. Ainsi, T2 aurait été en charge du département des finances et T1 aurait été en charge du département recherche et développement.

Comme chaque gérant avait un domaine de spécialisation spécifique, aucun autre gérant de la sàrl n'aurait été en mesure de vérifier la qualité du travail de l'intimé. L'intimé aurait encore été libre de décider de la façon dont il exécutait les actes de gestion et il n'aurait reçu aucune instruction.

S'il devait rendre compte de ses décisions affectant la valeur de l'investissement des détenteurs de parts, cette obligation n'aurait découlé que de son mandat social. Il aurait de même dû se conformer aux décisions du conseil de gérance pour toute décision dépassant la gestion journalière.

Au vu de ces développements, l'appelante conclut que l'intimé n'est pas à considérer comme salarié.

A titre subsidiaire et quant au fond, l'appelante reproche au tribunal d'avoir à tort retenu dans le jugement du 21 novembre 2016 qu'en présence de deux licenciements successifs, l'un avec préavis et l'autre avec effet immédiat, il faudrait d'abord examiner le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat pour ensuite analyser le licenciement intervenu en premier afin de déterminer le bien-fondé de la demande en dommages et intérêts.

Elle affirme, sur base d'une jurisprudence qu'elle qualifie de constante, que seul le licenciement avec effet immédiat doit être examiné.

L'appelante conclut à la confirmation du jugement du 21 novembre 2016 en ce qu'il a retenu que la précision des motifs du licenciement n'a pas été contestée par l'actuel intimé.

Elle conteste que le licenciement du 24 juin 2014 serait abusif au motif qu'elle serait forclosée à se prévaloir des reproches indiqués dans la lettre de licenciement alors qu'ils auraient été invoqués au-delà du délai légal prévu par l'article L.124-10 (6) du code du travail.

Comme elle n'aurait découvert les faits à la base de ce licenciement qu'à l'occasion d'un audit réalisé en date du 6 juin 2014, elle ne serait pas forclosée à les invoquer.

Contrairement au raisonnement du tribunal, la réception par l'appelante du relevé de la carte de crédit professionnelle de l'intimé n'aurait pas établi qu'elle aurait été au courant des paiements effectués.

La secs A déclare que les comptables n'auraient pas nécessairement connaissance des politiques internes applicables aux membres dirigeants et même si cela avait été le cas, quod non, ils n'auraient pas été à même de vérifier la légitimité et la conformité de chaque facture.

Les factures n'auraient été contrôlées qu'à la fin de l'exercice en cours, lors de l'établissement des comptes annuels et seulement en cas de doute quant à leur légitimité.

Comme les manœuvres frauduleuses de l'intimé n'auraient été découvertes que lors de l'audit du 6 juin 2014, le licenciement du 24 juin 2014 serait régulier au sens de l'article L.124-10 (6) du code du travail.

Les motifs seraient sérieux et réels : il serait dûment établi que l'intimé utilisait systématiquement la carte de crédit professionnelle à des fins personnelles, telles que l'achat de billets d'avion aller-retour pour des voyages privés ; la partie appelante énumère dans son acte d'appel (pages 14 et 15) 14 voyages au cours de la période du 31 juillet 2013 au 17 février 2014 pour la somme de 9.175,36 euros. Elle souligne que l'intimé n'a pas hésité à réserver des vols en « First class » alors même qu'il aurait dû se limiter à des vols en « business class » conformément à l'article 8 du « Dienstvertrag » et du règlement interne / lignes directives, lui communiquées par courriel en date du 23 mai 2013.

Elle lui fait également grief d'avoir utilisé, pendant la période du 16 septembre 2013 au 19 février 2014, la carte de crédit professionnelle pour la somme de 833,40 euros pour régler quelques 39 déplacements en taxis qui étaient de toute évidence sans relation avec son activité professionnelle.

Comme l'intimé ne disposait pas de voiture de fonction, l'avantage en nature y afférent lui a été versé chaque mois en complément de son salaire, de sorte qu'il devait prendre en charge lui-même ses déplacements privés.

Sur base de la jurisprudence qui valide le renvoi immédiat en cas de soustraction frauduleuse, l'appelante conclut que le licenciement intervenu est régulier.

Elle soutient que les motifs exposés dans la lettre de licenciement seraient établis à suffisance de droit par les pièces qu'elle a versées, mais formule, à titre subsidiaire, une offre de preuve pour les établir pour autant que de besoin.

Les montants réclamés par la partie adverse seraient principalement à déclarer non fondés, sinon à réduire à de plus justes proportions.

Il n'y aurait principalement pas lieu au paiement d'une indemnité conventionnelle de rupture en application de l'article 7 du contrat du 28 mai 2013 et subsidiairement, cette indemnité serait à réduire alors que la « variable Vergütung » (non prévue au contrat de travail mais uniquement à la « Vereinbarung » conclue en complément du « Dienstvertrag » dans le cadre du mandat social) ne saurait être prise en considération pour le calcul de cette indemnité.

L'appelante estime, au vu de ce qui précède, que la juridiction du travail serait matériellement incompétente pour connaître de la demande relative à la « variable Vergütung » d'un montant de 527.544 euros, laquelle serait donc irrecevable.

Dans l'acte d'appel, la secs A demande acte que B a déclaré devant le tribunal, lors de l'audience du 26 octobre 2016, qu'il renonce à sa demande en paiement du « Mittelfristbonus ».

L'appelante affirme que la demande relative au dommage moral suite au licenciement avec préavis serait irrecevable (motif pris qu'en présence de deux licenciements successifs, seul celui avec effet immédiat devrait être examiné) et à titre subsidiaire, elle sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré cette demande non fondée.

Finalement, l'appelante soutient que le tribunal aurait, à tort, rejeté sa demande reconventionnelle, motif pris qu'elle n'aurait pas établi que les trajets payés par la carte professionnelle seraient des trajets privés. Elle explique que l'intimé a non seulement utilisé la carte de crédit de la société à des fins professionnelles, mais également effectué des déplacements en taxis à des fins privées qui ont été facturées à l'appelante. Le total de ces dépenses privées se chiffrerait à 9.925,76 euros.

La secs A demande la réformation du jugement en ce qu'elle a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros et elle demande une telle indemnité de 3.000 euros pour les deux instances.

- **La partie intimée**

B soulève in limine litis l'irrecevabilité de l'acte d'appel à l'encontre du jugement du 17 juin 2016 pour cause de tardiveté.

Ce jugement ayant été notifié à l'actuelle appelante en date du 21 juin 2016, l'appel du 27 décembre 2016 serait tardif. Il en découlerait que l'appelante ne saurait plus remettre en cause le jugement du 17 juin 2016 par lequel le tribunal s'est déclaré matériellement compétent pour connaître des demandes de B et a retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail.

La secs A, ayant après le jugement du 17 juin 2016, assisté à la continuation des débats, sans formuler des réserves d'appel et ayant pris position quant au fond et formulé une demande reconventionnelle, aurait ainsi expressément accepté la compétence du tribunal du travail.

L'intimé souligne encore que seule la secs A a interjeté appel nonobstant le fait que le litige serait indivisible entre toutes les parties ayant figuré en première instance. Il expose que les deux sociétés, la secs A et la sàrl A, seraient concernées parce qu'il aurait été contractuellement lié à elles et parce qu'il avait formulé des demandes à l'encontre de ces deux sociétés et contre le sieur A.

B soutient que le tribunal aurait, dans le jugement du 17 juin 2016, dû condamner A solidairement avec la secs A, au paiement des montants accordés à l'actuel intimé ; il fait valoir qu'il se trouverait dans l'impossibilité matérielle d'interjeter appel incident contre A et contre la sàrl A, alors qu'ils n'ont pas été intimés par l'acte d'appel et il existerait donc une impossibilité d'exécuter les jugements et l'arrêt.

L'intimé fait plaider qu'il n'appartiendrait pas à la partie appelante de limiter le droit de l'intimé d'interjeter appel incident.

Il conclut au vu des développements qui précèdent que l'appel de la secs A serait irrecevable à double titre.

Quant au fond, l'intimé soutient qu'il y aurait lieu de distinguer entre le contrat de travail, signé en date des 24 et 28 mai 2013, d'une part et les contrats intitulés « Dienstvertrag » et « Vereinbarung » signés en date du 9 juillet 2013, d'autre part.

Il conteste que le contrat de travail aurait été complété ou modifié par les contrats du 9 juillet 2013 et il insiste que ces divers contrats devaient coexister et s'appliquer à des situations contractuelles parfaitement distinctes.

L'intimé affirme que le témoin T2 aurait fait sous serment des déclarations contredites par les pièces versées en cause et que tant T2 que T1 auraient chacun signé plusieurs contrats avec la secs et avec la sàrl A. Le témoin aurait encore fait des déclarations surprenantes au vu des pièces lui soumises et notamment celle que le contrat de travail aurait été remplacé par les « Dienstverträge ».

B rappelle, sur base d'une jurisprudence abondante et constante, qu'il appartient à la partie appelante de prouver que le contrat de travail écrit, conclu entre parties, a un caractère fictif notamment en raison de l'absence d'un lien de subordination.

Il donne à considérer qu'il n'a jamais réellement exercé une fonction de gestion « de la société » en tant que gérant ou membre du conseil de gérance, mais que tout le groupe était sous le contrôle et la gestion de A qui aurait détenu l'intégralité des parts de la sàrl A.

B n'aurait jamais dirigé seul la sàrl A et donc la secs A.

Si l'intimé reconnaît comme étant incontestable qu'il avait été engagé pour diriger le département des ressources humaines au niveau du groupe, il affirme qu'il n'aurait cependant jamais pu exercer pleinement ses fonctions, au vu de l'ingérence constante de A dans la gestion journalière.

Il renvoie aux attestations testimoniales de T1 et d'T2 ainsi qu'à un protocole du conseil d'administration du 18 décembre 2013, lors duquel sa proposition de restructuration des ressources humaines du groupe avait été rejetée par le conseil de gérance, sur pression de A.

L'intimé renvoie également aux dispositions de la « Geschäftsordnung » desquelles il ressortirait que les membres de la « Geschäftsführung » avaient des pouvoirs de signature individuels théoriques, alors que les exceptions à leur pouvoir étaient la règle, que tout « remontait » à A qui gardait le dernier mot et que « les gérants devaient impérativement respecter les dispositions de la « Geschäftsordnung » ».

Au vu de ce qui précède, l'intimé conclut qu'il était lié à la secs A par un contrat de travail alors qu'il se trouvait soumis à un lien de subordination très étroit à l'égard de son employeur, la secs A.

Le jugement serait donc à confirmer sur ce point.

L'intimé conclut encore à la confirmation du jugement en ce qu'il a décidé, qu'étant en présence de deux licenciements successifs, il y avait lieu d'analyser d'abord la régularité du licenciement avec effet immédiat, pour ensuite seulement analyser celle du licenciement avec préavis.

- quant au licenciement avec effet immédiat

B fait valoir que les motifs invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat ne sont ni réels, ni sérieux.

Concernant ses déplacements en avion de façon générale, il soutient que son employeur savait pertinemment que son domicile était en Suisse ((...)) et qu'il n'avait pas de domicile à Florence, même si pendant un laps de temps, il aurait dû habiter en Italie et provisoirement y transférer son domicile.

Ses voyages d'ordre privé lui auraient toujours été refacturés et la secrétaire/assistante aurait reçu des instructions en ce sens de décompter les frais d'ordre privé avec lui. Il insiste que tous ses vols auraient été organisés et réservés par la secrétaire, en pleine transparence avec l'employeur.

L'intimé fait encore valoir que l'employeur avait permis aux gérants (dans la communication interne au sujet des frais de voyage, par courriel de T2 du 18 septembre 2013) d'effectuer des vols aux frais de la société à partir de leur domicile, voire de la résidence privée, à condition que les frais occasionnés ne soient pas inappropriés (« nicht unangemessen im Verhältnis zu den Reisekosten von Luxemburg zu dem jeweiligen Besprechungsort »).

Au vu de ces développements, l'intimé fait valoir qu'il n'y aurait en l'espèce pas lieu de distinguer entre la nature professionnelle ou privée des déplacements en avion mais uniquement de vérifier si les frais engendrés peuvent être considérés comme « unangemessen ».

Il maintient que les voyages effectués dans les conditions précisées ci-dessous n'étaient pas « unangemessen ». Il analyse ensuite les divers vols lui reprochés dont notamment :

- le vol ZRH-FLR (651,34€) en date du 31 juillet 2013 et souligne qu'il aurait eu lieu avant la conclusion du contrat de travail ; l'entrée en service ne datant que du 1<sup>er</sup> août 2013
- le vol FLR-ZHR-LUX-ZHR-FLR (922,38 €) en date du 19 août 2013, aurait eu lieu pendant la période de congé de B qui ne serait entré en service effectif que le 1<sup>er</sup> septembre 2013 ;

- le vol DUS-FRA-FLR-MUC-FMO (Münster Osnabrück) (1.057,34 €) en date du 6 septembre 2013 aurait été exécuté conformément aux instructions du courriel du 18 septembre 2013, diffusé le 11 juin 2014, de T2 (interview et réunion professionnels à Francfort ; meeting stratégique à Dissen et nouveau stop over à Francfort pour des entretiens avec des chasseurs de tête)
- le vol FLR-MUC-DUS-MUC-FLR (888,37 €) en date du 4 novembre 2013, aurait permis à l'intimé de faire un AR de Florence vers Munich (réunion X) et le 8 novembre un déplacement vers Düsseldorf (réunions).

Concernant les vols des 25 novembre, 12 décembre, 16 décembre 2013, ainsi que ceux des 6 janvier 21, 23 et 24 janvier, 31 janvier, 3 février (2 vols), 10 février, 14 février et 17 février 2014, l'intimé fait des développements similaires que supra.

Il insiste toutefois sur le fait que les vols des 21, 23 et 24 janvier 2014 qui n'ont pas été énumérés dans la lettre de licenciement ne sauraient être admis aux débats et devraient être écartés. Il en serait de même du reproche qu'il aurait réservé des vols en first class (fait non indiqué dans la lettre de licenciement).

B explique dans ses conclusions récapitulatives (page 29/43), que la « Reisekostenregelung » n'était pas d'application pour les membres de la direction « Geschäftsführung » ; il aurait effectué pratiquement tous les vols en « economy class » sauf s'il n'y avait plus de places disponibles. Il expose qu'il y eu un « upgrade first class » pour le vol de Newark vers Munich en date du 6 février 2014, contre un échange de ses « miles », dont il disposait à titre personnel.

L'intimé conteste avoir enfreint les dispositions du règlement interne relatif aux voyages, respectivement avoir fait de fausses déclarations.

Il souligne qu'il était autorisé à se déplacer en « business class » ; qu'il était un « flying officer » ne disposant pas d'un vrai bureau au Luxembourg et qu'il n'avait aucune obligation de recueillir une autorisation préalable pour effectuer des voyages d'affaires.

Il insiste qu'il n'avait pas de carte de crédit pour le paiement des vols qui étaient tous sans exception, organisés par le groupe Y et l'agence de voyage.

Les voyages auraient toujours été organisés en pleine transparence avec ses assistantes et les décomptes auraient été établis sur base de factures émises par le bureau de voyages. Il répète que contrairement aux affirmations de l'appelante, tous ces voyages par avion auraient été de nature professionnelle et lui auraient permis de retourner à sa résidence provisoire en Italie.

L'intimé réitère son moyen que les motifs du licenciement (vols privés) auraient été tardivement invoqués (4 mois après le licenciement avec préavis) et que le rapport d'audit (« Revisionsbericht ») du 6 juin 2014 n'aurait été confectionné que pour les besoins de la cause. Il demande à la Cour d'écarter ce rapport alors qu'il ne serait d'aucune valeur probante, le réviseur n'ayant eu aucune connaissance des détails des vols effectués.

Il fait valoir qu'à défaut pour l'employeur d'établir une « Unangemessenheit im Verhältnis » [après avoir déterminé quels eussent été les vols appropriés (« angemessen»), pour ensuite les comparer avec les frais des vols effectués par B] les reproches formulés dans le contexte des 11 vols ne pourraient être qualifiés de fautes graves.

Quant aux frais de taxi, l'intimé fait valoir qu'en raison du fait qu'il ne disposait pas d'une voiture de service, il aurait été obligé de se déplacer en taxi. Les frais afférents auraient été pris en charge au titre des « Sonderleistungen » prévu au §7 (1 et 2) du « Dienstvertrag ».

L'intimé conclut au vu de ce qui précède que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement ne sont ni réels, ni sérieux, mais mis en avant par A qui « *a voulu par tous les moyens mettre un terme au contrat en inventant de tous pièces de faux motifs pour mieux se défaire* » de son obligation contractuelle de devoir lui payer une indemnité conventionnelle de départ correspondant à une année de salaire, augmentée de 100% de la « variable Vergütung » et du « annualisierten Mittelfristbonus ».

- quant au licenciement avec préavis

B expose que les motifs avancés à la base du licenciement avec préavis seraient « d'une parfaite imprécision », qu'ils ne seraient ni réels, ni sérieux et que le licenciement avec préavis serait partant abusif.

Il réclame de ce chef, en application de l'article 7.2 du contrat de travail, l'indemnité conventionnelle de rupture qui devrait être payée en complément des salaires dus pendant la période de préavis (en l'occurrence les salaires jusqu'au 31 juillet 2014) et ce nonobstant la résiliation avec effet immédiat.

Cette indemnité est, selon les stipulations de l'article 7.2 du contrat de travail, composé de 3 éléments :

- le salaire annuel soit : 527.544 € brut
- la « variable Vergütung »  
(article 3.2 du contrat de travail) soit : 375.000 € brut
- le « Mittelfristbonus » : - principalement : 480.000 €  
- subsidiairement : 333.333 €

L'intimé déclare n'avoir à aucun moment renoncé au paiement du « Mittelfristbonus » et affirme que les juges de première instance auraient donc, à tort et de façon erronée, retenu une telle renonciation.

Pour autant que de besoin, il interjette appel incident et demande, par réformation du jugement, de voir dire qu'il a droit au « Mittelfristbonus » calculé au prorata temporis à 333.333 € (1/3 de 1 Mio €) alors qu'il aurait été licencié à tort au cours de la première année de la période triennale à prendre en considération.

B interjette également appel incident contre le « premier jugement » en ce qu'il ne lui a pas accordé le paiement des « bonus/Vergütungen » pour l'année 2013 et au prorata pour l'année 2014.

Il explique qu'en vertu de l'article 3.2 de son contrat de travail il avait droit à un bonus de 375.000 € ; en cas de dépassement des objectifs (« Zielübererfüllung ») il devait toucher un « bonus/Vergütung » dépassant les 100%. Dans la mesure où les objectifs du groupe A auraient été atteints à 150%, il réclame le paiement de la Vergütung, bonus 2013 et prorata 2014, pour la somme de 199.219 €.

B déclare qu'il interjette de même appel incident contre le jugement du 21 novembre 2016 en ce qu'il ne lui a pas alloué une indemnité pour le préjudice moral qu'il aurait incontestablement subi.

Il réclame de ce chef la somme de 25.000 €.

Il demande encore, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de la secs A à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 € pour la première instance et à hauteur de 6.000 € pour l'instance d'appel.

### **Appréciation**

- quant à la recevabilité de l'appel qui est contestée

L'intimé a soulevé sur base de l'article 571 du NCPC l'irrecevabilité pour cause de tardiveté de l'appel interjeté contre le jugement du 17 juin 2016 et il a fait valoir « dans la mesure où le litige est indivisible entre toutes les parties défenderesses en première instance, l'impossibilité d'exécuter le jugement à l'égard des parties non

*intimées, surtout à l'égard de A, l'appel doit être déclaré irrecevable conformément aux conclusions notifiées en date du 7 avril 2017 et 10 novembre 2017 ».*

Il est établi que ce jugement a été notifié à la secs A en date du 21 juin 2016.

La Cour rappelle d'abord, conformément aux précisions données aux parties lors de l'appel des causes et de sa demande de conclusions récapitulatives, qu'elle ne prend en considération que celles-ci. Les parties ont à plusieurs reprises été informées que la Cour ne prendra pas en considération des conclusions antérieures aux conclusions récapitulatives. Il tombe sous le sens que cela mettrait à néant l'utilité et la raison d'être des conclusions récapitulatives.

La Cour constate ensuite, au visa du dispositif du jugement du 17 juin 2016, que ce jugement a tranché le fond, en rejetant, les demandes dirigées contre A et contre la sàrl A. Il n'a pas mis fin à l'instance et n'a pas tranché dans son dispositif le principal en ce qui concerne les actuelles parties appelante et intimée.

Par ailleurs, c'est à tort que l'intimé affirme que le litige serait indivisible.

Un litige n'est considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel que lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division et qu'il risquerait d'aboutir à une impossibilité d'exécuter simultanément l'arrêt et le jugement à l'égard des personnes non intimées.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, alors que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande introduite contre la sàrl A et contre A, qui ne sont pas intimés dans la présente instance. Tout risque de contrariété entre les deux décisions et toute impossibilité d'exécution simultanée sont partant exclus.

Comme ce jugement ne tranchait pas le principal en ce qui concernait la demande dirigée contre la secs A, il n'était en application des articles 579 et 580 du NCPC, pas immédiatement appellable, en ce qui concerne la secs A, laquelle ne pouvait l'entreprendre qu'ensemble le jugement rendu sur le fond en date du 21 novembre 2016.

Il n'y a en outre pas d'atteinte au droit d'appel de la partie intimée. B aurait dû interjeter appel principal alors qu'il n'aurait de toute façon pas pu interjeter appel incident d'intimé à intimé à l'encontre de A ou de la sàrl A.

Le moyen d'irrecevabilité laisse donc d'être fondé.

Il ressort du certificat de notification que le jugement du 21 novembre 2016 a été notifié à la partie appelante secs A en date du 23 novembre 2016, de sorte que

l'appel interjeté par exploit d'huissier du 27 décembre 2016, par ailleurs régulier en la forme, est recevable.

- quant au fond

Il convient de remettre les faits ayant conduit à la résiliation avec préavis suivie d'une résiliation avec effet immédiat du contrat dans leur contexte.

La secs A a conclu avec B un contrat intitulé « Arbeitsvertrag » qui a été signé en date des 24 et 28 mai 2013.

Le 9 juillet 2013, tant la secs A, que la sàrl A ont chacune conclu avec B un contrat intitulé « Dienstvertrag ».

Par ailleurs, la secs A a, en date du 9 juillet 2013, conclu avec B un contrat intitulé « Vereinbarung » qui complétait le « Dienstvertrag » du même jour (cf. « Die Parteien haben am 9. Juli 2013 einen Dienstvertrag geschlossen. In Ergänzung dieses Dienstvertrages wird folgendes vereinbart »).

Tous ces contrats ont été signé par T2, T1 et B.

Selon l'appelante le « Arbeitsvertrag » a été complété voir remplacé par le « Dienstvertrag », tandis que selon l'intimé, les divers contrats devaient coexister et s'appliquer à des situations contractuelles distinctes.

Dans sa requête introductive d'instance, B avait exposé qu'il a été licencié avec préavis en date du 30 janvier 2014 et que ce licenciement a été suivi d'un licenciement avec effet immédiat en date du 24 juin 2014.

La Cour constate que la lettre de licenciement avec préavis, la lettre de motivation et la lettre de licenciement avec effet immédiat ont été signées par T2 et T1.

T1 et T2 ont été entendus comme témoins en première instance ; l'appelante a versé des attestations testimoniales émanant de ces personnes et elle a formulé une offre de preuve par l'audition de ces mêmes témoins.

Comme nul ne peut être entendu comme témoin dans sa propre cause et que les dirigeants d'une société, qui la représentent en justice sont considérés comme partie en cause, ne peuvent donc être entendus sous la foi du serment, il se pose le cas échéant un problème de recevabilité des dépositions de T2 et de T1.

Afin de sauvegarder le principe du contradictoire et les droits de la défense, la Cour ordonne la rupture du délibéré afin de permettre aux parties, conformément au

dispositif ci-dessous, de prendre position quant à la validité des auditions des témoins T1 et T2 qui ont procédé aux licenciements litigieux ainsi que quant à la recevabilité des attestations testimoniales de ces personnes et de l'offre de preuve formulée au cours de l'instance d'appel, qui tend à faire entendre ces mêmes personnes comme témoins.

**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,

dit non fondé le moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel soulevé par B,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture et invite les parties à prendre position par conclusions écrites quant à la validité des auditions des témoins T1 et T2 qui ont procédé aux licenciements litigieux, ainsi que quant à la recevabilité des attestations testimoniales de ces personnes et de la recevabilité de l'offre de preuve formulée au cours de l'instance d'appel qui tend à faire entendre ces mêmes personnes comme témoins,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve les frais.

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.