

Arrêt N° 104/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille dix-neuf.

Numéro 44855 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER
d'Esch-sur-Alzette du 17 mai 2017,

comparant par Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à
L-(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

2) la société anonyme B AKTIENGESELLSCHAFT S.A., établie et ayant son
siège social à L-(...), représentée par son ou ses administrateurs ou son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

intimées aux fins du susdit exploit REYTER,

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 Christian JUNGERS, avocat à la Cour à
Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 février 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 11 mars 2016, A a fait convoquer la société anonyme B AKTIENGESELLSCHAFT (ci-après la B AG) et la société à responsabilité limitée B (ci-après la sàrl B) à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir condamner la « société B », du chef de son licenciement avec effet immédiat du 12 novembre 2015, qu'il qualifia d'abusif, au paiement des montants suivants:

- | | | |
|--|-----------------------|--------------|
| - dommages et intérêts (matériel et moral) | à titre principal : | 335.294,66 € |
| | à titre subsidiaire : | 281.107,10 € |
| - indemnité compensatoire de préavis (6 mois) | à titre principal : | 58.231,26 € |
| | à titre subsidiaire : | 49.200,00 € |
| - indemnité de départ (2 mois) | à titre principal : | 19.410,42 € |
| | à titre subsidiaire : | 16.400,00 € |
| - indemnité compensatoire pour congés non pris | à titre principal : | 7.865,84 € |
| | à titre subsidiaire : | 6.906,59 € |
| - arriérés de salaire (1.11.15-2.12.15) | | 1.868,80 € |

soit au total au montant en principal de 422.670,98 € , sinon de 353.613,69 €.

A sollicitait également la condamnation de la B AG, sinon de la sàrl B à lui payer le montant de 115.500 € à titre d'utilisation abusive de son nom comme responsable, respectivement représentant officiel de la filiale à Moscou du 13 novembre 2015 au 30 juin 2016 inclus ; le montant de 569.331,60 € à titre des primes et gratifications évaluées provisoirement jusqu'au 31 décembre 2015 et à lui remettre, dans un délai de huit jours à partir de la notification du jugement, une fiche de salaire rectifiée du mois de novembre 2015, la fiche de salaire du mois de décembre 2015 ainsi qu'une copie des pièces comptables de la B AG, de la société B MASCHINENBAU AG et de la B MASCHINENBAU GmbH, permettant de déterminer leur chiffre d'affaires annuel respectif couvrant la période du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2015, sous peine d'une astreinte de 250 € par pièce et par jour de retard.

Le requérant demandait à voir augmenter tous les montants des intérêts légaux tels que spécifiés dans la requête, il réclamait une indemnité de procédure de 5.000 € et l'exécution provisoire du jugement.

Les parties avaient demandé au tribunal de limiter les débats à la question de la régularité du licenciement et de réserver les demandes pour le surplus.

A exposait que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 30 novembre 2003, il était entré avec effet au 1^{er} avril 2004 au service de la B AG afin de développer le marché d'installations de distribution d'énergie dans les pays russophones, notamment dans la Russie et la Communauté des Etats indépendants (pays « GUS »). Face à l'essor de ce marché, la B AG avait ouvert des bureaux en Russie ainsi qu'une filiale à Moscou et le requérant affirma que l'autorisation d'établissement pour l'activité de ces bureaux, respectivement pour la filiale, fût uniquement émise à son nom.

Par un premier avenant du 30 mars 2005, les articles 3, 5 et 6 du contrat de travail initial ont été modifiés et A a été nommé dirigeant des bureaux et de la filiale (« *Leiter der Vertretung in Moskau/Russland* ») avec effet au 1^{er} avril 2005.

Sa rémunération initiale a été augmentée d'abord par l'avenant du 30 mars 2005, puis par un deuxième avenant du 30 décembre 2008 selon lequel il y avait lieu d'ajouter des primes et gratifications diverses à la rémunération mensuelle fixe, d'un montant brut de 6.200 euros à partir du 1^{er} janvier 2009 (pièces 3, 4 et 6 de Me MOYAL).

Les parties s'accordent pour dire que suite au « transfert d'entreprise » opéré le 1^{er} janvier 2015, le contrat de travail d'A a été repris par la sàrl B, dont la gérante unique est la B AG.

Par courrier du 12 novembre 2015, lui remis en mains propres, A a été licencié par la sàrl B avec effet immédiat. Les fautes graves lui reprochées, consistaient dans le fait qu'il fût depuis le 9 octobre 2014 seul dirigeant d'une société (K-Group Engineering SA) concurrente de son employeur (« ... *sind Sie seit Oktober 2014 alleiniger Mandatsträger für ein direktes Konkurrenzunternehmen Ihres Arbeitgebers. Sie haben uns weder über dieses Mandat informiert noch unsere Zustimmung eingeholt* ») et qu'il a ainsi violé non seulement ses obligations de loyauté et de confidentialité mais également les dispositions des points 14 c) et 10 de son contrat de travail.

Le 19 novembre 2015 et le 2 décembre 2015, le requérant a contesté les motifs du licenciement pour être ni suffisamment précis, ni réels, ni suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

La B AG avait soulevé l'incompétence du tribunal du travail pour connaître de la demande dirigée à son encontre.

La sàrl B fit valoir que contrairement aux affirmations contenues dans la requête, A n'avait pas été le seul en charge du marché russe; qu'il avait été en charge d'une représentation à Moscou tandis que son collaborateur C, détenteur de l'autorisation de commerce en Russie, avait été nommé gérant unique de la seule filiale de droit russe, la B-SpB, établie à St. Petersburg.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 14 décembre 2016, le tribunal a :

- reçu la demande dirigée contre B sàrl,
- dit que le licenciement du 12 novembre 2015 est abusif,
- refixé l'affaire (...),
- réservé le surplus.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 7 avril 2017, le tribunal, au visa du jugement du 16 décembre 2016, [il y a lieu de lire le 14 décembre 2016]

- s'est déclaré incompétent en ce qui concerne la demande relative à l'utilisation (abusives) du nom du requérant,
- s'est déclaré compétent pour le surplus,
- quant à la demande dirigée contre la B AG :
- ✓ dit la demande en paiement des primes et gratification fondée à hauteur du montant de 5.555,79 € et non fondée pour le surplus.
- ✓ condamné la B AG à payer à A le montant de 5.555,79 € avec les intérêts légaux à partir du 11 mars 2016 jusqu'à solde,
- quant à la demande dirigée contre la sàrl B :
- ✓ dit la demande en paiement du solde de rémunération fondée à hauteur du montant de 799,99 € et non fondée pour le surplus,
- ✓ dit la demande en paiement des primes et gratifications fondée à hauteur du montant de 830,26 € et non fondée pour le surplus,
- ✓ condamné la sàrl B à payer à A le montant de 1.630,25 € avec les intérêts à compter du 11 mars 2016 jusqu'à solde,
- ✓ déclaré non fondées la demande en rectification de la fiche de salaire de décembre 2015 et les demandes en communication des pièces comptables ;
- ✓ réservé les demandes en relation avec le licenciement, les demandes en paiement d'une indemnité de procédure et les frais ;
- ✓ fixé l'affaire au rôle général.

Par exploit d'huissier du 17 mai 2017, A a relevé appel limité du **jugement du 7 avril 2017** qui lui avait été notifié en date du 10 avril 2017.

L'appelant demande à la Cour de réformer le jugement conformément au dispositif de son acte d'appel. Il souligne qu'il ne relève pas appel du jugement quant aux décisions relatives à l'utilisation de son nom, en paiement du solde de sa rémunération et quant à la rectification de la fiche de salaire du mois de décembre 2015.

A l'appui de son appel limité à sa demande relative aux primes et gratifications lui redues par la B AG et par la sàrl B, ainsi qu'à sa demande en communication de pièces comptables, A rappelle les faits et rétroactes.

Il base sa demande en paiement sur l'article 5 de son contrat de travail du 30 novembre 2003, tel que modifié par des avenants du 30 mars 2005 et 30 décembre 2008 (cf. pièces 3,4 et 6 de Me MOYAL).

Les parties intimées B soulèvent l'effet extinctif de la clause de novationⁱ contenu dans l'avenant du 30 décembre 2008 (pièce n°6 de Me MOYAL) et concluent que seul l'avenant du 30 décembre 2008 a une pertinence pour le présent litige, motif pris que les stipulations contractuelles antérieures (y compris l'avenant du 30 mars 2005) ont été annulées et remplacées. Elles critiquent qu'A leur réclame plus d'un tiers de l'équivalence du résultat net global et font valoir que seules les stipulations de l'avenant du 30 décembre 2008 sont pertinentes en l'espèce ; toutes les demandes adverses basées sur une autre version de l'article 5 sont à rejeter.

Elles soulignent qu'A s'est vu reconnaître son ancienneté contractuelle lors de son changement d'employeur mais elles contestent ensuite toute existence d'une entité économique et sociale entre les différentes sociétés de la marque B et soulignent qu'A, auquel incombe la charge de la preuve (article 1315 du code civil), reste en défaut de rapporter la preuve que les sociétés opérant sous le nom « B » font partie du même « groupe ».

Elles interjettent appel incident limité contre le jugement du 7 avril 2017 et demandent à la Cour de décharger la B AG de la condamnation prononcée à son encontre à hauteur de 5.555,79 euros, outre les intérêts et de décharger la sàrl B de la condamnation prononcée à son encontre à hauteur de 1.630,25 euros, outre les intérêts.

ⁱ „die Punkte 5a bis einschließlich g) des Hauptvertrages und 1. Nachtrags entfallen gänzlich und werden wie folgt neu definiert (...)“

La société B AG soutient que la représentation à Moscou a été fermée de manière effective en date du 31 octobre 2015 de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à rémunération d'A postérieurement à cette date.

La partie B AG réitère ses développements de première instance que toutes les primes dues à A avaient été payées.

L'avenant est entré en vigueur en 2009 et pendant les années subséquentes A a été rémunéré en application dudit texte, sans jamais remettre en cause ce procédé de rémunération.

La sàrl B explique que tant pour l'exercice 2014/2015 que pour l'exercice 2015/2016 plus aucune prime ou gratification n'est due à A et elle soulève que les demandes indiquées avec «+ p.m» sans autre précision sont, selon une jurisprudence constante, irrecevables à défaut d'être chiffrées.

Les parties intimées concluent encore à l'irrecevabilité, en application de l'article 5 e) du contrat, de toute demande dirigée contre la société de droit luxembourgeois B MASCHINENBAU SA (anciennement AG) et la société de droit allemand B MASCHINENBAU GmbH ; le jugement serait à confirmer sur ce point.

Les parties intimées B s'opposent encore rigoureusement à la demande (imprécise) en production forcée de pièces sur base des articles 1315-1 du code civil et 351 du NCPC ainsi qu'à la demande en nomination d'un expert.

Finalement, les parties intimées B demandent le rejet de certaines pièces adverses, formulent une offre de preuve par témoinsⁱⁱ et réclament une indemnité de procédure de 3.500 euros.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'entend pas intervenir dans le rôle 44855 qui concerne les demandes en paiement de primes et gratifications.

Appréciation

ⁱⁱ Afin d'établir que Igor KNAUT établissait l'ensemble des décomptes relatifs aux projets acquis via la représentation à Moscou (cf.conclusions récapitulatives du 11 février 2019, pages 20 et 21).

Les parties s'accordent pour dire qu'A a été employé par la société B AG suivant contrat de travail du 30 novembre 2003, avec effet à partir du 1^{er} avril 2004.

Ce contrat a été modifié par deux avenants successifs en date des 30 mars 2005 et 30 décembre 2008.

Elles affirment encore qu'A a travaillé auprès de la société B AG jusqu'au 31 décembre 2014 et qu'à partir du 1^{er} janvier 2015 au 12 novembre 2015 (date de son licenciement) il a été employé auprès de la sàrl B.

Aucun contrat de travail entre A et la sàrl B n'est versé.

Les parties indiquent dans leurs conclusions qu'il y a eu un « transfert d'entreprise » de la société B AG vers la sàrl B en date du 1^{er} janvier 2015.

La Cour constate qu'après le 1^{er} janvier 2015, la société B AG a continué à exister et qu'A formule des demandes en condamnation tant contre B AG que contre la sàrl B. Or, cette constellation est inhabituelle en matière de transfert d'entreprise.

Avant tout autre progrès en cause, y compris l'examen du moyen d'irrecevabilité soulevé par les parties intimées B à l'encontre des demandes adverses pour ne pas être chiffrées, la Cour ordonne partant la révocation de l'ordonnance de clôture afin de permettre aux parties de conclure quant aux points suivants :

- y a-t-il eu transfert d'entreprise, au sens de l'article L.127-1 et suivants du code du travail, entre la société B AG et la sàrl B
 - dans l'affirmative :

de verser les pièces y relatives

d'expliquer pourquoi une condamnation est demandée à l'encontre du cédant B AG
 - sinon :

d'expliquer (sur base de pièces à verser) la base légale ou contractuelle de la demande de paiement des primes et gratifications dirigée à l'encontre de la sàrl B (le contrat de travail de 2003 et les deux avenants ayant été conclu entre A et la société B AG)

et de verser, le cas échéant, tout contrat de travail ou document, conclu entre la sàrl B et A, pour le calcul des primes et provisions revenant, le cas échéant, à ce dernier.

Il y a partant lieu de renvoyer l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

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,

avant tout autre progrès en cause, ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 26 février 2019 afin de permettre aux parties de conclure quant aux points suivants :

- y a-t-il eu transfert d'entreprise, au sens de l'article L.127-1 et suivants du code du travail, entre la société B AG et la sàrl B

- dans l'affirmative :

de verser les pièces y relatives

d'expliquer pourquoi une condamnation est demandée à l'encontre du cédant B AG

- sinon :

d'expliquer (sur base de pièces à verser) la base légale ou contractuelle de la demande de paiement des primes et gratifications dirigée à l'encontre de la sàrl B (le contrat de travail de 2003 et les deux avenants ayant été conclu entre A et la société B AG)

et de verser, le cas échéant, tout contrat de travail ou document, conclu entre la sàrl B et A, pour le calcul des primes et provisions revenant, le cas échéant, à ce dernier,

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.