

**Arrêt N° 43/21 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-neuf avril deux mille vingt-et-un.**

Numéro 44855 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, 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,

intimé sur appel incident,

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

et :

**1) la société à responsabilité limitée SOC 1) 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 SOC 1) 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,

appelantes par incident,

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-DUCHE 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 13 octobre 2020.

Dans un souci d'une meilleure compréhension, il y lieu de rappeler les faits à la base de la présente affaire.

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 SOC 1) AKTIENGESELLSCHAFT S.A., (ci-après SOC 1) AG), et la société à responsabilité limitée SOC 1), (ci-après la sàrl SOC 1)), à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre la sàrl SOC 1), condamner 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 euros,
  - à titre subsidiaire : 281.107,10 euros,
  
- indemnité compensatoire de préavis (6 mois).
  - à titre principal : 58.231,26 euros,
  - à titre subsidiaire : 49.200,00 euros,
  
- indemnité de départ (2 mois) :
  - à titre principal : 19.410,42 euros,
  - à titre subsidiaire : 16.400,00 euros,
  
- indemnité compensatoire pour congés non pris :
  - à titre principal : 7.865,84 euros,

à titre subsidiaire :	6.906,59 euros,
- arriérés de salaire (1.11.15-2.12.15) :	1.868,80 euros,

soit au total le montant en principal de 422.670,98 euros, sinon de 353.613,69 euros, avec les intérêts légaux tels que spécifiés dans la requête.

A sollicite également la condamnation de la SOC 1) AG, sinon de la sàrl SOC 1) :

- à lui payer le montant de 115.500 euros 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,

- à lui payer le montant de 569.331,60 euros 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 SOC 1) AG, de la société SOC 1) MASCHINENBAU AG et de la SOC 1) MASCHINENBAU GmbH, permettant de déterminer leurs chiffres d'affaires annuels respectifs couvrant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2015, sous peine d'une astreinte de 250 euros par pièce et par jour de retard.

Finalement, il réclama une indemnité de procédure de 5.000 euros et l'exécution provisoire du jugement.

A exposa que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 30 novembre 2003, il était entré, avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2004, au service de la SOC 1)\_AG afin de développer le marché d'installations destinées à la distribution d'énergie dans les pays russophones, notamment en Russie et la Communauté des Etats indépendants (pays « GUS »).

Face à l'essor de ce marché, la SOC 1) 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, avait été émise uniquement à son nom.

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

Il agissait en cette qualité sur base d'une délégation séparée de pouvoir lui accordée par la direction de la SOC 1) AG, « *handelt auf Grundlage einer separaten Vollmacht der Geschäftsführung* ».

Sa rémunération initiale était augmentée suite à l'avenant du 30 mars 2005, puis par un deuxième avenant du 30 décembre 2008, selon lequel des primes et gratifications diverses étaient ajoutées à la rémunération mensuelle fixe à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009, (pièces 3, 4 et 6 de Maître MOYAL).

Il n'est pas contesté par les parties en présence que suite au « transfert d'entreprise » opéré le 1<sup>er</sup> janvier 2015, le contrat de travail d'A fut repris par la sàrl SOC 1), dont la gérante unique est la SOC 1) AG.

Par courrier du 12 novembre 2015, lui remis en main propre, A fut licencié avec effet immédiat par la sàrl SOC 1).

Il lui était reproché d'être depuis le 9 octobre 2014 le seul dirigeant d'une société (SOC 2) 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 d'avoir 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, (pièce 3 de Maître MOYAL).

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

La SOC 1) AG souleva l'incompétence du tribunal du travail pour connaître de la demande dirigée à son encontre.

La sàrl SOC 1) 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 B, détenteur de l'autorisation de commerce en Russie, avait été nommé gérant unique de la seule filiale de droit russe, la SOC 1)-SpB, établie à St. Pétersbourg.

A l'audience du tribunal du travail, les parties déclarèrent limiter les plaidoiries au volet du licenciement et réserver les autres demandes pour le surplus.

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

- reçu la demande dirigée contre SOC 1) sàrl,
- dit que le licenciement du 12 novembre 2015 est abusif,
- refixé l'affaire (...),
- réservé le surplus.

A ayant interjeté appel contre ce jugement, ce volet de l'affaire a par la suite été enrôlé par la Cour sous le numéro 44494 et ne concerne pas le présent appel dirigé contre le jugement du tribunal du travail du 7 avril 2017, enrôlé sous le numéro 44855.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 7 avril 2017, le tribunal du travail, au visa du jugement du 16 décembre 2016, [au dispositif du jugement 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 SOC 1) 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 SOC 1) 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 SOC 1) :
  - ✓ 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 SOC 1) 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.

### **La compétence ratione materiae**

Dans son jugement du 7 avril 2017, le tribunal du travail rappela que les parties avaient limité leurs plaidoiries aux demandes relatives au solde impayé de rémunération, à l'indemnité pour utilisation abusive du nom de A, à la remise de la fiche de salaire du mois de décembre 2015 et au paiement des primes et gratifications.

La SOC 1) AG ayant réitéré son moyen d'incompétence du tribunal du travail pour connaître des demandes dirigées à son encontre, le tribunal du travail rappela qu'il

était constant en cause, qu'A avait travaillé en tant que salarié pour le compte de la SOC 1) AG entre le 1<sup>er</sup> avril 2004 et le 31 décembre 2014.

En se basant sur l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal du travail retint qu'il était matériellement compétent pour connaître de toutes les demandes issues de cette relation de travail ainsi que de la relation de travail qui liait A à la sàrl SOC 1), précisant qu'il s'agissait des demandes relatives au solde impayé des rémunérations, à la rectification de fiches de salaire et au paiement des primes et gratifications.

Par contre, le tribunal du travail se déclara matériellement incompétent pour connaître de la demande en paiement d'une indemnité pour l'utilisation abusive du nom du requérant dans le cadre de la direction à Moscou, au motif que cette demande ne résultait pas d'une contestation qui se rattachait à un contrat de travail, mais se basait sur un agissement prétendument fautif de la part de ses deux anciens employeurs, postérieurement au 2 décembre 2015 et dès lors au licenciement ayant mis fin à la relation de travail entre les parties.

### **Les demandes dirigées principalement à l'encontre de la SOC 1) AG et subsidiairement, à l'encontre de la sàrl SOC 1).**

#### L'assiette de calcul

Le tribunal du travail retint qu'aux termes des articles 5. c) et 5. d) de l'avenant au contrat de travail signé le 30 décembre 2008, A avait droit à une prime de 2% sur le chiffre d'affaire acquis, réalisé et payé à la représentation sise à Moscou et que contrairement aux allégations du requérant, le chiffre d'affaires global, réalisé par la SOC 1) AG et la sàrl SOC 1) ne servait pas de base de calcul à cette prime.

#### La demande en production de pièces comptables

Le tribunal du travail rappela qu'A était le représentant du bureau à Moscou et qu'il avait lui-même établi les décomptes relatifs au chiffre d'affaire réalisé par cette représentation et devait donc disposer des pièces nécessaires pour évaluer les primes qui lui étaient dues. La demande en production des pièces comptables, qualifiée d'imprécise par ailleurs, fut ainsi écartée.

#### La prescription triennale invoquée par la SOC 1) AG et la sàrl SOC 1)

Afin de rejeter ce moyen, le tribunal du travail rappela qu'aux termes de l'article 5 c) de l'avenant précité, le paiement de la prime se faisait à la fin de l'exercice et que

les primes concernant les mois de janvier 2013 à mars 2013 n'étaient exigibles qu'au 31 mars 2013, pour retenir que la demande relative au paiement de ces primes n'était pas encore prescrite au moment de la requête introduite le 11 mars 2016.

Les montants redûs à A par la SOC 1) AG, respectivement la sàrl SOC 1)

En se basant sur l'avenant précité et le décompte versé en cause par A, le tribunal du travail retint que son employeur à l'époque, la SOC 1) AG, était redevable du montant de 5.380,80 euros au titre de participation au bénéfice pour les périodes de 2012 à 2013 et de 2013 à 2014.

Concernant l'exercice 2014 - 2015, le solde redû fut fixé au montant de 830,26 euros. Or, s'agissant d'une créance venue à échéance après le transfert d'entreprise de la SOC 1) AG vers la sàrl SOC 1), la demande en paiement fut jugée fondée à l'encontre de la sàrl SOC 1), la société cessionnaire et non fondée à l'encontre de la SOC 1) AG, la société cédante.

En ce qui concerne l'exercice 2015 - 2016, le tribunal du travail se basa sur le décompte d'A duquel il ressortait que le montant lui revenant avait déjà été réglé suite au paiement d'avances dépassant le solde revendiqué.

**La demande basée sur la participation au bénéfice des sociétés SOC 1) MASCHINENBAU**

Le tribunal du travail a cité l'article 5. f) de l'avenant au contrat de travail signé le 30 décembre 2018 pour retenir que cette participation au bénéfice devait être définie dans une autre convention. Faute d'établir l'existence d'un tel accord entre les parties, la demande d'A fut déclarée non fondée.

L'intervention volontaire de l'ETAT fut tenue en suspens en attendant l'issue de l'appel interjeté par la SOC 1) AG et la sàrl SOC 1) contre le jugement du 14 décembre 2017.

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

**L'appel principal**

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, au 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 la demande relative aux primes et gratifications lui redues par la SOC 1) AG et par la sàrl SOC 1), ainsi qu'à sa demande en communication de pièces comptables, il 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 les avenants du 30 mars 2005 et du 30 décembre 2008, (cf. pièces 3, 4 et 6 de Maître MOYAL).

Les parties intimées SOC 1) AG et sàrl SOC 1) soulèvent l'effet extinctif de la clause de novation<sup>i</sup> contenu dans l'avenant du 30 décembre 2008 (pièce 6 de Maître MOYAL) et concluent que seul l'avenant du 30 décembre 2008 aurait une pertinence pour le présent litige, motif pris que les stipulations contractuelles antérieures (y compris l'avenant du 30 mars 2005) avaient 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) de l'avenant du 30 décembre 2008 étant 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 SOC 1) et soulignent qu'A, auquel incombe la charge de la preuve aux termes de l'article 1315 du Code civil, reste en défaut de rapporter la preuve que les sociétés opérant sous le nom « SOC 1) » font partie du même « groupe ».

### **L'appel incident**

Elles interjettent appel incident limité contre le jugement du 7 avril 2017 et demandent à la Cour, par réformation, de décharger la SOC 1) AG de la condamnation prononcée à son encontre à hauteur de 5.555,79 euros, outre les

---

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

intérêts et de décharger la sàrl SOC 1) de la condamnation prononcée à son encontre à hauteur de 1.630,25 euros, outre les intérêts.

La société SOC 1) AG soutient que la représentation à Moscou a été fermée 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 SOC 1) AG réitère ses développements de première instance que toutes les primes dues à A avaient été payées.

De plus, elle relève que l'avenant du 30 décembre 2008 est entré en vigueur en 2009 et que pendant toutes les années subséquentes, A a été rémunéré en application dudit texte, sans jamais remettre en cause sa rémunération.

La sàrl SOC 1), dans le cadre de son appel incident limité, explique que tant pour l'exercice 2014 - 2015 que pour l'exercice 2015 - 2016, plus aucune prime ou gratification ne serait due à A et soulève que les demandes indiquées avec « + p.m » sans autre précision sont, selon une jurisprudence constante, irrecevables, faute d'être chiffrées.

Elle conteste par ailleurs être redevable d'un arriéré de salaire pour la période postérieure à la fermeture de sa représentation à Moscou en date du 31 octobre 2015.

Les parties intimées concluent encore à l'irrecevabilité, en application de l'article 5. e) du contrat de travail, de toute demande dirigée contre la société de droit luxembourgeois SOC 1) MASCHINENBAU SA (anciennement AG) et la société de droit allemand SOC 1) MASCHINENBAU GmbH ; le jugement serait à confirmer sur ce point.

Les parties intimées SOC 1) s'opposent également à la demande imprécise en production forcée de pièces sur base des articles 1315-1 du Code civil et 351 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'à la demande en nomination d'un expert.

Finalement, les parties intimées SOC 1) demandent le rejet de certaines pièces adverses, formulent une offre de preuve par témoins<sup>ii</sup> et réclament une indemnité de procédure de 3.500 euros.

### **La position de l'ETAT**

---

<sup>ii</sup> visant à prouver 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 ).

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'entend pas intervenir dans le rôle 44855 en qui concerne les demandes en paiement de primes et gratifications, ainsi que la demande quant à la communication des pièces comptables et se réserve de procéder aux revendications ayant trait aux indemnités de chômage payées à la partie A. Il demande encore de lui déclarer commun l'arrêt à intervenir et la condamnation de la partie mal fondée au litige, aux frais et dépens des deux instances.

Par ordonnance du 26 février 2019, l'instruction a été clôturée.

Le 24 octobre 2019, la Cour a rendu un arrêt dont le dispositif est conçu comme suit:

« avant tout autre progrès en la 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 SOC 1) AG et la sàrl SOC 1),
- dans l'affirmative :
- de verser les pièces y relatives,
- d'expliquer pourquoi une condamnation est demandée à l'encontre du cédant SOC 1) AG, sinon:
- d'expliquer (sur base de pièces à verser) la base légale ou contractuelle de la demande en paiement des primes et gratifications dirigée à l'encontre de la sàrl SOC 1) (le contrat de travail de 2003 et les deux avenants ayant été conclu entre A et la société SOC 1) AG) et de verser, le cas échéant, tout contrat de travail ou document, conclu entre la sàrl SOC 1) 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 ».

Par conclusions subséquentes à l'arrêt du 19 octobre 2019, l'appelant sollicite la condamnation de la SOC 1) AG, sinon de la sàrl SOC 1), au paiement des montants tels que repris au dispositif des conclusions, pour les exercices comptables des années 2012 - 2013 et 2013 - 2014.

Il demande la condamnation de la sàrl SOC 1), sinon de la SOC 1) AG, au paiement des montants repris aux conclusions, pour les exercices comptables des années 2014 - 2015 et 2015 - 2016, la remise, sous astreinte, des pièces comptables telles que détaillées dans ses écritures, sinon la nomination d'un expert avec la mission

tel que reprise aux conclusions ainsi que le rejet de l'offre de preuve par témoins de la sàrl SOC 1) et de SOC 1) AG.

En tout état de cause, l'appelant demande acte de ce que l'ETAT n'entend pas intervenir dans la présente affaire, le rejet des demandes et moyens de la sàrl SOC 1) et SOC 1) AG et de leur appel incident et conclut à la condamnation d la sàrl SOC 1) au montant de 2.129,03 euros à titre d'arriérés de salaire relatifs aux fonctions de représentation au bureau de Moscou pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2015 au 02 décembre 2015 inclus, sinon, par confirmation du jugement a quo du 7 avril 2017, au paiement de la somme de 799,99 euros, ces montants avec les intérêts légaux à partir des dates d'échéances respectives, sinon des dates telles qu'exposées aux conclusions.

Finalement, il demande, le rejet des pièces (numéros 55, 56, 59 et 61) de l'intimée, sinon d'en ordonner la traduction, la condamnation des sociétés « SOC 1) sàrl et SOC 1) » au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel ainsi qu'au paiement des frais et dépens des deux instances ainsi que le rejet de la demande en allocation d'une indemnité de procédure de SOC 1) AG et de la sàrl SOC 1).

#### Quant à la participation au bénéfice de SOC 1) AG

Les intimées concluent au débouté de la partie appelante de ses demandes relatives aux exercices 2012 - 2013 et 2013 - 2014 et à la décharge de la condamnation de SOC 1) AG en première instance.

Elles rappellent que suite au transfert de société, non contesté par l'appelant et effectué le 1<sup>er</sup> janvier 2015 entre la SOC 1) AG et la sàrl SOC 1), la SOC 1) AG n'était plus l'employeur d'A, mais la sàrl SOC 1). Elles soulèvent que l'appelant n'a pas demandé la condamnation solidaire des deux sociétés, aucune solidarité n'ayant par ailleurs été stipulée lors du transfert de société.

Subsidiairement, la SOC 1) AG interjette appel incident quant à la condamnation en première instance, au motif qu'aucun paiement au titre de primes et de gratifications pour les exercices 2012 -2013 et 2013 - 2014, ne serait dû, que les demandes pour les exercices 2014 - 2015 et 2015 - 2016 ne seraient pas chiffrées, le second exercice concernant par ailleurs une période postérieure au transfert de société.

#### Quant à la participation au bénéfice de la sàrl SOC 1)

Les intimées interjettent appel incident quant à la condamnation en première instance, soutenant que les avances sur primes pour l'exercice 2014 - 2015 auraient dépassé le montant des primes dues. Ainsi la sàrl SOC 1) se serait acquitté de ses obligations pour cet exercice. Il en serait de même pour l'exercice 2015 - 2016, étant donné que les avances auraient été payées en absence de tout chiffre d'affaires généré par la représentation à Moscou.

Quant aux demandes relatives à SOC 1) MASCHINENBAU et SOC 1) MASCHINENBAU GmbH

Elles concluent principalement, que ces sociétés ne font pas partie de l'instance et que les demandes formulées à leur encontre sont partant non fondées,

subsidièrement, que l'appelant restant en défaut d'établir le chiffre d'affaires réalisé par ces sociétés via la représentation à Moscou, le jugement de première instance serait à confirmer en ce qu'il a débouté l'appelant de la demande à l'encontre de ces sociétés,

plus subsidièrement, que les demandes de l'appelant ne sont pas fondées, faute pour lui de les étayer par des pièces.

Quant à l'instauration d'une expertise

Elles concluent à l'irrecevabilité de cette demande de l'appelant au motif que ce dernier n'apporterait aucune preuve concrète des paiements qui lui seraient encore dus, subsidièrement, que cette demande n'est pas fondée, faute pour l'appelant d'identifier avec précision les pièces pertinentes en vue de la solution du litige.

Les intimées formulent à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins, telle que plus amplement détaillée aux conclusions.

**Appréciation de la Cour**

D'emblée la Cour retient qu'il n'y pas lieu de joindre les rôles numéros (xxxxx) et (yyyyy), pour avoir trait à des demandes ayant certes pour origine la relation de travail entre A et la société SOC 1) AG, respectivement la sàrl SOC 1), mais pouvant être toisées séparément.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 24 février sur le régime des langues, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise en matière administrative, contentieuse ou non contentieuse, et en matière judiciaire.

Les pièces numéro 59 et 61 de Maître MOYAL sont à rejeter pour être rédigées en langue russe, avec une traduction libre, outre que la pièce 61 n'est que partiellement traduite.

Quant au transfert d'entreprise entre la SOC 1) AG et la sàrl SOC 1)

Aux termes de l'article L.127-3 du Code du travail, les droits et obligations qui résultent pour le cédant, d'un contrat de travail existant à la date du transfert, sont transférés au cessionnaire.

Le transfert d'entreprise en cause, effectif au 1<sup>er</sup> janvier 2015 a ainsi impliqué le transfert du contrat de travail de la SOC 1) AG, à la sàrl SOC 1).

Aucune solidarité n'a été stipulée entre les deux sociétés lors de ce transfert d'entreprise (pièces 17 et 18 de Maître JUNGERS, cf. infra).

A était également informé du changement de son employeur tel que cela résulte des fiches de salaire (pièces 4 et 5 de Maître JUNGERS), indiquant les deux employeurs successifs, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

Ce transfert d'entreprise n'a jamais été contesté par A, ce dernier soulignant dans l'acte d'appel du 17 mai 2017, (page 6 sous l'intitulé « EN DROIT »), « qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2015, il y eu un transfert d'entreprise : le contrat et les avenants subséquents signés entre Monsieur A et SOC 1) AKTIENGESELLSCHAFT, ont été repris par SOC 1) », donc en fait la sàrl SOC 1).

Du 1<sup>er</sup> avril 2004 au 1<sup>er</sup> janvier 2015, l'employeur d'A était partant la SOC 1) AG et, après cette date, la sàrl SOC 1), jusqu'au licenciement avec effet immédiat, en date du 12 novembre 2015.

Les modalités du transfert de société, effectué en l'espèce par voie de scission, tel que cela résulte notamment des pièces 17 et 18 de Maître JUNGERS (publication au R.C.S. Luxembourg sous le numéro B(...) du « Ausgliederungsplan » de la SOC 1) AG, respectivement de l'acte notarié relatif à l'assemblée générale extraordinaire de la SOC 1) AG du 18 décembre 2014), est sans incidence sur la validité du transfert de société et de celui, implicite, des droits et obligations attachés au contrat de travail d'A à la sàrl SOC 1).

Le transfert de société au sens de l'article L.127-1 et suivants du Code du travail, est dès lors établi à suffisance de droit par les pièces versées en cause et les conclusions des parties en présence, lesquelles sont conformes à la réalité juridique résultant de ces pièces.

Le contrat de travail du 30 novembre 2003 et les avenants du 30 mars 2005 et du 30 décembre 2008

Le contrat de travail conclu en date du 30 novembre 2003 entre la SOC 1) AG et A avec prise d'effet au 1<sup>er</sup> avril 2004, (pièce 3 de Maître MOYAL), prévoit le détail de la rémunération aux points 5. a) - n).

L'avenant du 30 mars 2005, (pièce 4 de Maître MOYAL), signé entre la SOC 1) AG et A, stipule que le point 3) du contrat de travail est complété par la nomination additionnelle d'A en tant que dirigeant de la représentation de la SOC 1) AG à Moscou, et ce à partir du 1<sup>er</sup> avril 2005.

Cet avenant stipule également que les points 5. a) - n) du contrat de travail sont supprimés en leur totalité et remplacés par les points 5. a) - g), tels que détaillés dans cet avenant.

Aux termes de l'avenant du 30 décembre 2008, (pièce 6 de Maître MOYAL), signé entre les mêmes parties, les points 5. a) - g) du contrat de travail du 30 novembre 2003, et de l'avenant du 30 mars 2005 ont été supprimés dans leur intégralité « entfallen gänzlich » pour être remplacés « neu definiert » par le libellé des points 5. a) - f) de cet avenant.

A la date du transfert de société, effectif au 1<sup>er</sup> janvier 2015, le contrat de travail, tel qu'il a été partiellement modifié par l'avenant du 30 décembre 2008, a ainsi été transféré au cessionnaire, la sàrl SOC 1).

Aux termes de l'article 1273 du Code civil, la novation ne se présume pas et il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

La convention novatoire repose sur un accord de volonté établi entre le créancier et le nouveau débiteur. Il faut la preuve de la volonté certaine de nover, résultant d'une convention ayant pour objet de substituer une obligation nouvelle à une obligation ancienne désormais éteinte.

L'intention de nover constitue l'élément décisif de la qualification de novation. Elle comporte la volonté d'éteindre l'obligation ancienne, celle de créer une obligation nouvelle et surtout celle de lier indissolublement l'extinction et la création ainsi voulues.

En l'espèce, la volonté des parties signataires du contrat de travail et des avenants subséquents de nover les points respectifs de ce contrat, conformément aux stipulations des avenants, est clairement établie au vu du libellé même de ces écrits.

A partir de la date du transfert d'entreprise, le 1<sup>er</sup> janvier 2015, seule la sàrl SOC 1) était ainsi débitrice des dettes éventuelles envers A résultant de son contrat de travail.

La demande basée sur la participation des bénéfices (primes et gratification) à l'encontre de la SOC 1) AG pour les exercices 2012 - 2014

Sur base des développements repris ci-avant, il y a lieu de retenir que les demandes basées sur les exercices comptables des années 2012 – 2013 et 2013 – 2014 ne sont pas fondées en ce qu'elles sont dirigées contre la SOC 1) AG.

L'appel incident est fondé sur ce point et le jugement a quo est à réformer en conséquence.

La demande basée sur la participation des bénéfices (primes et gratification) à l'encontre de la SOC 1) AG pour l'exercice 2014 - 2015

C'est à bon droit que le tribunal a retenu que la demande concernant une telle créance venue à échéance après le transfert de société et partant le transfert du contrat de travail d'A de la SOC 1) AG à la sàrl SOC 1), n'était pas fondée, en ce qu'elle était dirigée contre la SOC 1) AG.

La demande basée sur la participation des bénéfices (primes et gratifications) à l'encontre de la sàrl SOC 1)

L'assiette de calcul

L'avenant du 30 décembre 2008 stipule en ses points 5 c) et d) :

*« c) für die sowohl vom Arbeitgeber, als auch von Mitarbeiter der Vertretung in Moskau akquirierten, realisierten und bezahlten Umsätze wird zusätzlich zum Bruttogehalt 2% Provision vom Gesamtjahresumsatz der Vertretung ausgezahlt.*

*Die Auszahlung der Provision erfolgt nach Ende jedes Geschäftsjahres in vom Arbeitnehmer festgelegten Monatsraten.*

*Diese Regelung gilt rückwirkend für das Geschäftsjahr vom 01.04.2008 bis 31.03.2009. Die Auszahlung beginnt ab 01.01.2009.*

*d) nicht provisioniert werden die Umsätze, die mit der Firma SOC 1) AG verbundenen Unternehmen getätigt werden, z.Bsp. ( SOC 1) GmbH, X S.a., Y-SOC 1) Tobacco GmbH und Z) ».*

Aux termes de ces stipulations non équivoques et sur base des motifs plus amplement développés par le jugement a quo que la Cour reprend, il y a lieu de retenir que seul le chiffre d'affaire acquis, réalisé et payé à la représentation à Moscou était à prendre en compte pour le calcul de la prime de 2%, et non pas le chiffre d'affaires global de la société SOC 1) AG, que ce soit en Russie et / ou dans les autres pays composant la Communauté des Etats indépendants, « GUS », tel que revendiqué par A.

Au vu du libellé de l'avenant tel que repris ci-avant, la question de savoir si les sociétés opérant sous le nom « SOC 1) » font partie du même « groupe » afin de déterminer éventuellement l'assiette de calcul pour les primes et gratifications redues à l'appelant, est sans pertinence.

C'est dès lors sur base d'une appréciation correcte des droits et obligations des parties, que le tribunal du travail a retenu que la sàrl SOC 1) était finalement redevable du montant de 830,26 euros au titre de solde de la participation au bénéfice dû pour l'exercice 2014 - 2015.

Finalement, c'est encore à bon droit que le tribunal du travail a retenu sur base du décompte fourni par A, que sa demande n'était pas fondée pour l'exercice 2015 - 2016, les paiements reçus au titre de provision (7.051,60 euros, d'après les fiches de salaires des mois d'avril 2015 au mois de septembre 2015, l'exercice annuel de la sàrl SOC 1) étant fixé du 1<sup>er</sup> avril au 31 mars de l'année suivante, pièces 5 et 12 de Maître JUNGERS), ayant dépassé le montant de la prime (6.790 euros) effectivement due par la sàrl SOC 1), (pièce 27 de Maître MOYAL).

Dans ce contexte, il n'y pas lieu de faire droit à la demande des intimées quant au rejet de la pièce 27 de Maître MOYAL.

La demande basée sur la participation aux bénéfices (primes et gratifications) générés par les sociétés SOC 1) MASCHINENBAU GmbH et SOC 1) MASCHINENBAU AG

Le point 5. f) du contrat de travail tel que partiellement nové par l'avenant du 30 décembre 2008 stipule ce qui suit :

*« Provision in Verbindung mit der Firma SOC 1) Maschinenbau GmbH und SOC 1) Maschinenbau AG wird gesondert geregelt ».*

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a retenu que, faute d'établir l'existence d'une telle convention dont l'objet serait l'engagement des parties défenderesses au paiement d'une participation au bénéfice de ces deux sociétés, la demande d'A n'était pas fondée.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points.

#### La demande à l'encontre de la sàrl SOC 1) basée sur l'arriéré de l'allocation complémentaire de salaire « Zulage »

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 16 octobre 2015 (et non pas du 26 octobre 2015, comme repris au jugement a quo), la SOC 1) AG a décidé la fermeture de la représentation à Moscou pour le 30 novembre 2015, (et non pas pour le 31 octobre 2015 tel qu'indiqué au jugement) (pièce 65 de Maître MOYAL).

Par courrier du 14 octobre 2015, A a reçu l'instruction de fermer la représentation à Moscou pour le 31 octobre 2015 (pièce 10 de Maître JUNGERS).

Par décision de la SOC 1) AG, il a été démis de ses fonctions de représentant à Moscou, en date du 2 décembre 2015 et la délégation de pouvoir « Vollmacht », lui confiée séparément, a été retirée, (pièce 23 de Maître MOYAL), après son licenciement avec effet immédiat du 12 novembre 2015, (pièce 19 de Maître MOYAL).

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a retenu, qu'indépendamment de la fermeture effective de la représentation à Moscou, A avait certes encore la fonction de représentant jusqu'au 2 décembre 2015, mais dans la mesure où son contrat de travail avait pris fin le 12 novembre 2015, le complément mensuel de salaire, « Zulage », de 2.000 euros, pour ses fonctions de représentant à Moscou se calculait jusqu'au 12 novembre 2015, et non pas jusqu'au 2 décembre 2015.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a décidé que la sàrl SOC 1) était redevable envers A, au titre « du solde de rémunération », du montant de 799,99 euros.

Au vu des développements repris ci-avant, le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes tendant à l'institution d'une mesure d'instruction.

#### Les indemnités de procédure

Compte tenu de l'issue du litige, la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure pour chacune des deux instances sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, n'est pas fondée.

Faute d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il en est de même de la demande de la SOC 1) AG et de la sàrl SOC 1).

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

**donne acte** à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'entend pas intervenir dans le rôle 44855 concernant les demandes en paiement de primes et gratifications, ainsi que la demande en communication des pièces comptables,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé et en déboute,

dit l'appel incident partiellement fondé,

**réformant,**

dit non fondées les demandes d'A en paiement de primes et gratifications pour les exercices comptables des années 2012 – 2013 et 2013 – 2014, en ce qu'elles sont dirigées à l'encontre de la SOC 1) AG,

décharge la société anonyme SOC 1) AG de la condamnation prononcée à son encontre en première instance,

**confirme,** le jugement entrepris pour le surplus

rejette les demandes d'A, de la société anonyme SOC 1) AKTIENGESELLSCHAFT S.A. et de la société à responsabilité limitée SOC 1) s. à r.l. basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne A au paiement des frais et dépens des deux instances avec distraction, de ceux relatifs à l'instance d'appel, au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Christian JUNGERS sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.