

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois décembre deux mille quinze

Numéro 38355 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, président de chambre;
Mme Carole KERSCHEN, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à B-(...),

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

comparaissant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société coopérative SOC1.) S.C., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil de gérance,

intimée aux fins du prédit acte TAPPELLA,

comparaissant par Maître Marielle STEVENOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme Astrid MAAS, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le magistrat rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2014 ayant rouvert les débats pour permettre aux parties de s'expliquer de manière détaillée sur la demande de dommages-intérêts de M. A.) à hauteur de 1.815.000 € à titre de réparation de son préjudice matériel. Dans cette attente, la Cour a sursis à statuer sur la réparation des préjudices matériel et moral.

Le préjudice matériel

La position de M. A.)

M. A.) fait valoir qu'afin de pouvoir mesurer à son juste titre le préjudice matériel que le licenciement lui a causé, il faudrait analyser le système de rémunération pratiqué par SOC1.), en tenant également compte de la carrière qu'un salarié comme lui suivrait normalement auprès de cette entreprise.

Il donne à considérer que SOC1.), à l'instar des autres grands cabinets d'audit et notamment ceux qui font partie des « BB.) », recruterait ses salariés parmi les meilleurs talents disponibles sur la place pour le secteur dans lequel ils vont travailler.

Ainsi, son propre recrutement remonterait au 13 septembre 1993 lorsqu'il a été engagé en qualité d'assistant d'audit par la société civile de réviseurs d'entreprise SOC2.). Il aurait ensuite gravi les échelons pour recevoir, trois ans plus tard, le 1^{er} octobre 1996, le titre de consultant pour des missions de conseil en « *Human Resources Management* ».

Deux ans plus tard, le 1^{er} octobre 1998, la société civile SOC1.) lui aurait donné un nouveau contrat dans lequel il aurait obtenu le titre de « *Manager* » et le 1^{er} juillet 2001, il aurait été nommé gérant et un véhicule de société aurait été mis à sa disposition.

A partir du 1^{er} juillet 2002, il aurait acquis le statut de « *Equity Partner* » et aurait par la suite continué à progresser, tant au niveau de ses prérogatives et de ses responsabilités qu'au niveau de sa rémunération.

Il donne à considérer que jusqu'en novembre 2009, il aurait suivi une carrière sans faille au sein de SOC1.).

Il insiste sur le fait que les salariés qui font carrière dans ces cabinets d'audit investissent énormément de travail et d'énergie dans leur carrière et ce aux dépens de leur vie familiale et souvent aussi de leur santé, le tout dans

l'optique de pouvoir un jour, si leur performance est bonne, obtenir le statut d'*Equity Partner* et de récolter enfin les fruits de leur engagement par une rémunération très confortable.

Selon M. A.), la rémunération qu'ils touchent constituerait tout au long de leur carrière, et même après le moment où ils sont devenus *Equity Partner*, la seule contrepartie du travail qu'ils fournissent puisque leur nomination comme *Partner* ou *Equity Partner* ne serait pas la contrepartie d'un investissement en capital ou d'une participation au capital qui leur resterait à tout jamais acquise.

Il insiste sur l'importance de cet élément dans l'appréciation de son préjudice matériel alors qu'il aurait comme corollaire que le jour où le salarié perdrait son emploi, comme en l'espèce en se faisant licencier, il perdrait également sa qualité de *Partner* ou d'*Equity Partner*. Ainsi, contrairement à ce qui serait le cas pour un véritable associé ou actionnaire d'une société qui pourrait conserver sa qualité d'associé ou d'actionnaire alors que personne ne pourrait le contraindre à céder ses parts ou ses actions, le *Partner* ou l'*Equity Partner* d'une firme comme SOC1.) perdrait cette qualité sans pouvoir se défendre au moment de son licenciement. Ainsi au jour du licenciement, tous les revenus dont bénéficiait le *Partner* ou l'*Equity Partner* disparaîtraient d'un seul coup, y compris le « *profit share* ».

La Cour devrait dès lors tenir compte dans l'appréciation du préjudice matériel de l'élément « *profit share* » de la rémunération.

En tenant compte du « *profit share* », sa rémunération annuelle aurait ainsi été de 952.868 € en 2006, de 953.014 € en 2007, de 957.381 € en 2008 et de 879.989 € en 2009 et c'est au vu de cette rémunération que son préjudice devrait être mesuré.

M. A.) donne ensuite à considérer qu'il lui était particulièrement difficile de trouver un nouvel emploi, alors que la plupart de ses clients le connaissaient uniquement comme un salarié et *Equity Partner* de SOC1.) et que suite à son licenciement pour faute grave il aurait été littéralement coupé de ses clients et de tout le marché sur lequel il travaillait depuis des années.

La nouvelle de son licenciement pour faute grave aurait vite fait le tour de la place financière, alors surtout que le *Managing Partner* de SOC1.), Monsieur B.) aurait envoyé, le 19 mai 2010, un courriel circulaire à plus de 80 *Partners*.

Le 2 novembre 2010, ce même B.) aurait envoyé un courriel à plus de 2.000 employés et associés travaillant auprès de SOC1.) dans lequel il aurait notamment fait état du « *comportement inquiétant de A.) constaté par beaucoup d'entre nous* » ou encore d'une « *nette aggravation de la tension manifestée par A.)* ».

Ce courriel destiné, suivant les explications de SOC1.), à « *clarifier cet incident auprès de vos clients et relations d'affaires si cela est nécessaire pour protéger la réputation de la firme* » adressé à plus de 2.000 personnes aurait gravement nui à sa réputation.

Même si B.) aurait par la suite demandé à toutes ces personnes de ne pas en tenir compte alors que le message n'aurait en réalité été destiné qu'aux seuls associés de SOC1.), le mal aurait été fait car le courriel aurait très vite fait le tour de la place financière.

A une demande en vue d'une rectification respectivement de l'exercice d'un droit de réponse, formulée par son mandataire Me Denis PHILIPPE le 17 novembre 2010, SOC1.) n'aurait pas réagi.

Il en aurait déjà été de même par rapport au courrier officiel adressé par Me Denis PHILIPPE à Me Marielle STEVENOT en date du 29 juillet 2010 et par lequel Me PHILIPPE avait dénoncé une rencontre de B.) avec les dirigeants des autres « BB.) » afin de leur dresser un portrait hautement négatif de A.) en vue de les dissuader de l'engager.

Tous ces éléments auraient eu pour effet de le mettre dans une situation extrêmement difficile pour retrouver un nouvel emploi, le chômage n'ayant pas non plus été une option pour lui vu son licenciement pour faute grave.

Dans un domaine où le marché serait dominé par les « BB.) », il lui aurait été quasiment impossible d'exercer son métier et il n'aurait, en raison de cette difficulté, pas eu d'autre choix que de créer sa propre société SOC3.).

A partir du mois d'octobre 2010, il aurait, suite à la conclusion d'un contrat d'expert externe avec la Commission de Surveillance du Secteur Financier retrouvé un modeste revenu de 2.500 € par mois, la constitution de sa société ayant généré des coûts et frais de lancement considérables.

Ainsi, ses revenus cumulés après son licenciement auraient représenté pour l'année 2010 en tout 7.500 € soit 3 x 2.500 €.

Pour l'année 2011, il aurait touché du fait de cette activité pour la CSSF et d'autres petits contrats d'expert un montant total de 41.041,78 €, en 2012 un montant de 39.355,44 €, en 2013 un montant de 45.196,59 € et pour les 9 premiers mois de l'année 2014 (les conclusions ayant été notifiées le 20 novembre 2014) un montant de 74.060,66 € alors qu'il aurait réussi à retrouver un emploi dans une petite société de gestion en plus de son activité de Conseil/Expert.

Il en résulterait que depuis son licenciement pour faute grave le 30 juin 2010 et jusqu'au 30 septembre 2014, il aurait touché un montant total brut de 207.154,47 € en quatre ans et demi alors que jusqu'en 2009, il bénéficiait sur les quatre dernières années d'un revenu annuel moyen de 935.000 €.

Selon ses dernières conclusions, M. A.) réclame un montant de 1.801.779,50 € à titre de réparation du préjudice matériel qu'il a subi durant les 24 mois qui ont suivi son licenciement.

Ce montant correspond à la différence entre le salaire annuel moyen de 935.000 € qu'il aurait dû toucher pendant les 24 mois qui suivraient son licenciement, à savoir du 1^{er} juillet 2010 au 1^{er} juillet 2012, soit au total une rémunération de 1.870.000 € et les revenus qu'il a effectivement perçus pendant cette même période, soit 7.500 € pour l'année 2010, 41.041,78 € pour l'année 2011 et 19.677,72 € jusqu'au 30 juin 2012, soit au total 68.219,50 €. (1.870.000 – 68.219,50 = 1.801.779,50).

Le cas échéant, il faudrait encore déduire dudit montant les 94.920,36 € qu'il a touchés à titre d'indemnité compensatoire de préavis ce qui ramènerait son préjudice matériel à 1.706.859,14 € (1.801.779,50 – 94.920,36).

La position de SOC1.)

SOC1.) s'oppose en ordre principal à toute indemnisation d'un quelconque préjudice matériel et conclut en ordre subsidiaire à une forte réduction du montant réclamé par M. A.).

Elle se prévaut en ordre principal des principes généraux applicables en matière de responsabilité contractuelle et notamment de l'article 1151 du code civil aux termes duquel : « *Les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée, que ce qui est la suite immédiate et directe de l'exécution de la convention* ».

Seul le préjudice direct serait réparable en raison du fait que seul ce préjudice pourrait être lié de manière causale à l'acte incriminé.

Dans ce contexte, elle reproche à M. A.) de ne produire la moindre preuve de recherche d'emploi et de justifier cette carence en affirmant que dans un marché où tout serait dominé par les « BB.) » il lui aurait été quasiment impossible d'exercer son métier.

Cela serait faux alors qu'il existerait au Luxembourg de nombreuses entreprises renommées spécialisées dans le consulting en matière de ressources humaines, soit dans la branche d'activité de M. A.), et à supposer même que celles-ci n'aient pas été en mesure de lui payer le même salaire, il lui aurait appartenu, afin de minimiser son dommage, de postuler auprès de ces sociétés et d'accepter le cas échéant un salaire moins élevé que celui qu'il touchait auprès de SOC1.), mais en tout état de cause plus élevé que celui qu'il s'est versé suite à la création de sa propre société « SOC3.) ».

En outre, son affirmation selon laquelle aucun autre de « BB.) » n'aurait eu la possibilité de l'embaucher au motif que le poste d'associé Consulting RH était déjà pourvu ne serait pas pertinent alors que SOC1.) elle-même aurait investi dans ce domaine en recrutant précisément un deuxième associé en la personne de C.). Il n'aurait dès lors pas été exclu que les autres « BB.) » aient également eu comme stratégie de développer cette activité et il aurait pour le moins pu essayer de postuler. De même, il aurait pu y être engagé en tant que directeur avec un salaire tournant autour d'un brut annuel de 120.000 €, quitte à être nommé associé quelques années plus tard. Tous les *Partners* qui auraient

quitté SOC1.) auraient rapidement trouvé un emploi très bien rémunéré auprès de l'un des autres « BB.) ».

SOC1.) conteste en outre l'argument selon lequel la crise aurait rendu impossible la recherche d'un emploi équivalent. Loin d'être en crise, le secteur du Consulting HRS serait en pleine expansion, ainsi que le démontrerait le fait qu'à l'intérieur même de SOC1.) cette activité serait passée de 800.000 € à environ 3.000.000 € au courant des quatre dernières années.

Enfin, il n'appartiendrait pas à SOC1.) de supporter les conséquences du libre choix de M. A.) de créer sa propre société plutôt que de rechercher un nouvel emploi rémunéré de sorte qu'un défaut de bénéfices de cette nouvelle société ne serait pas en relation causale avec le licenciement.

SOC1.) conteste en outre que la « *publicité* » autour du licenciement de M. A.) l'ait « *littéralement coupé de ses clients et de tout le marché sur lequel il travaillait depuis des années* ». Cette affirmation serait contredite par le fait que dès le mois d'août 2010, il aurait obtenu une mission pour la CSSF, un des clients importants de SOC1.) et en particulier de M. A.) pour les services de Consulting HR.

SOC1.) conteste d'ailleurs avoir fait une publicité négative pour M. A.). Cet argument serait de toute façon sans pertinence pour la détermination du préjudice matériel lié au licenciement. En effet, ce ne serait que si M. A.) avait effectué des démarches en vue d'un nouvel emploi et s'était vu opposer des réponses négatives qu'il aurait pu tenter de relier ces refus à une certaine publicité autour de son licenciement.

Elle donne encore à considérer qu'en dépit des allégations de M. A.), le caractère public qu'aurait pris cette affaire serait uniquement le fait de ce dernier, et non celui de SOC1.), les rares interventions de SOC1.) s'étant limitées à donner des explications et réagir suite aux nombreuses communications et prises de position publiques de M. A.) lui-même. En ce qui concerne le courriel de M. B.) du 2 novembre 2010, il aurait été prévu que cette communication soit restreinte aux *Partners*, mais suite à une erreur du secrétariat de M. B.), l'ensemble du personnel aurait été indiqué en destinataire. D'autre part, ce courriel, intervenu 4 mois après le licenciement du 30 juin 2010, ne saurait l'avoir perturbé dans la recherche d'un emploi dans les mois suivant immédiatement son licenciement.

A titre subsidiaire, SOC1.) donne à considérer que dans son arrêt du 11 juillet 2014, la Cour a retenu que M. A.) avait commis des fautes les 19 mai et 21 juin 2010 sauf qu'elle ne les a pas jugées suffisamment graves pour justifier le licenciement immédiat de celui-ci. La Cour aurait d'autre part refusé de prendre en compte des faits antérieurs à cette date au motif que ces faits ne pouvaient conférer *a posteriori* le degré de gravité nécessaire aux faits des 19 mai et 21 juin 2010.

Cette décision n'empêcherait pas pour autant la Cour de constater que M. A.) se serait rendu coupable de nombreux comportements fautifs au cours du premier semestre 2010, soit des propos injurieux et agressifs envers le Management SOC1.) et de M. C.), harcèlement de collaborateurs etc. et ces faits et les fautes commises par M. A.) devraient être pris en considération alors que ce serait l'escalade dans son comportement qui aurait conduit SOC1.) à le suspendre temporairement. Si, au lieu de se lancer dans une « *guerre à baïonnette ou au cutter* » jusqu'au « *combat final* » M. A.) avait adopté une attitude raisonnable et avait écouté les fondements du management de SOC1.) et du *Supervisory Board*, la situation ne se serait pas dégradée au point que la poursuite de la collaboration devienne impossible.

Si des dommages et intérêts devaient être alloués, il faudrait en réduire fortement le montant en raison du propre comportement de M. A.).

En ce qui concerne la base de calcul pour la détermination du dommage, SOC1.) s'oppose formellement à la prise en compte du « *profit share* ».

Il serait tout d'abord faux de prétendre que « *toutes les sources de revenu (...) disparaissent avec le licenciement, sans autre compensation* » alors que les parts sociales de M. A.) lui auraient été rachetées pour un prix de 120.860,25 €.

Il serait également faux de prétendre que le licenciement entraînerait automatiquement la perte de la qualité d'*Equity Partner* et partant le bénéfice du « *profit share* » dont l'octroi serait réservé aux *Associate Partners* et *Equity Partners*. L'exclusion comme *Equity Partner* obéirait en effet à une procédure totalement distincte de celle du licenciement.

Ainsi l'exclusion résulterait d'une disposition contractuelle, soit l'article 38 des *In-House Rules*, tandis que le licenciement résulterait d'une disposition légale, en l'espèce l'article L.124-10 du code du travail applicable en cas de licenciement pour faute grave. L'exclusion mettrait fin au statut d'*Equity Partner* et serait décidée par l'assemblée générale des *Equity Partners* sur base d'un vote à la majorité des trois-quarts des votes exprimés tandis que le licenciement serait décidé unilatéralement par l'employeur. Contrairement à ce que prétendrait M. A.), l'exclusion n'interviendrait pas « *sans qu'il puisse se défendre* », alors qu'elle suivrait une procédure destinée à permettre un débat contradictoire devant l'assemblée des *Equity Partners* appelée à voter. Finalement les motifs qui pourraient justifier l'exclusion devraient être des « *valid reasons* » soumises à l'appréciation des *Equity Partners* alors que le motif grave serait défini par la loi comme « *tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail* » et soumis à l'appréciation souveraine des juridictions du travail.

En outre, l'exclusion de M. A.) en tant que « *Equity Partner* » aurait été votée en date du 18 juin 2010, alors que son licenciement pour faute grave aurait été notifié près de deux semaines plus tard. Il serait donc faux de dire que l'exclusion comme *Equity Partner* serait la conséquence du licenciement, alors qu'elle est intervenue avant le licenciement. Les qualités de salarié et d'*Equity Partner* n'iraient pas forcément de pair alors qu'il serait déjà arrivé qu'un

collaborateur perde son statut de *Partner* sans pour autant cesser d'être salarié de SOC1.).

Selon SOC1.), la perte du statut d'*Equity Partner* et du droit potentiel à percevoir un « *profit share* » ne serait donc pas en relation causale avec le licenciement.

SOC1.) donne en outre à considérer que conformément au droit général de la responsabilité civile, seul le dommage certain est réparable.

Or, un bonus discrétionnaire, dans la mesure où il est laissé à l'entière discrétion de l'employeur, ne pourrait être pris en considération pour déterminer le préjudice matériel puisqu'il resterait hypothétique.

L'appelant lui-même serait d'ailleurs bien en peine de déterminer un montant certain de « *profit-share* » comme base de calcul de son préjudice matériel puisqu'il proposerait de raisonner « *sur base d'un salaire annuel moyen de 935.000 €* ».

SOC1.) renvoie à l'article 1150 du code civil pour dire que seul le dommage prévisible résultant de la faute contractuelle est indemnisable.

Or, par les termes clairs tant du contrat de travail que des *In-House Rules* signés entre M. A.) et SOC1.), les parties se seraient mises d'accord pour exclure tout caractère obligatoire au « *profit-share* » et notamment pour exclure tout « *profit-share* » en cas d'exclusion d'un *Equity Partner*. Il conviendrait de respecter les termes contractuels liant les parties. Une prise en considération du « *profit-share* », discrétionnaire, élément non obligatoire de la rémunération, pour la détermination du préjudice subi par M. A.) irait à l'encontre des prévisions du contrat et violerait l'article 1150 du code civil.

En dernier ordre de subsidiarité, SOC1.) fait valoir les considérations suivantes :

Si jamais la Cour devait tenir compte du « *profit-share* », il ne faudrait pas prendre comme base de calcul le revenu moyen des quatre dernières années, soit 935.000 €, seule la dernière rémunération totale annuelle devrait être prise en considération.

Il y aurait d'autre part lieu de prendre en considération pour le calcul du différentiel de rémunération l'ensemble des sommes versées à M. A.) suite à son licenciement soit :

- 120.860,25 € payés le 14 avril 2011 (prix de rachat de parts sociales)
- 115.256,13 €, payés le 16 juin 2011 (remboursement de 50% du compte courant d'associé)
- 126.310,33 € payés le 27 juin 2012 (remboursement de 50% du compte courant d'associé)

soit au total une somme de 362.426,71 € qui devrait venir en déduction d'éventuels dommages et intérêts pour préjudice matériel.

Discussion des moyens

La société SOC1.) conteste en premier lieu l'existence d'un lien causal entre le licenciement et le préjudice subi par M. A.) en lui reprochant d'être resté inactif et de n'avoir produit la moindre recherche d'emploi.

Il est vrai que si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Entré aux services de SOC1.), alors encore SOC2.) en septembre 1993 en qualité d'assistant d'audit, M. A.) a rapidement gravi les échelons de la carrière pour acquérir en juillet 2002 le statut d' « *Equity Partner* ».

Le 18 mai 2010, il a été suspendu temporairement tant en sa qualité de salarié qu'en sa qualité d' « *Equity Partner* ».

Le 18 juin 2010, le « *Statutory Partners Meeting* » a voté son retrait forcé comme « *Equity Partner* ». Le même jour SOC1.) l'a convoqué à l'entretien préalable pour le 22 juin 2010, reporté par la suite au 28 juin 2010 et le 30 juin 2010, il a été licencié avec effet immédiat.

Qu'un salarié qui se fait renvoyer du jour au lendemain après 17 ans de service durant lesquels il a investi toute son énergie dans sa carrière aux dépens souvent de sa santé et sa vie de famille, soit dans un premier temps tétanisé par le choc et ne se mette pas dès le lendemain de son licenciement avec effet immédiat à la recherche d'un nouvel emploi, est humainement fort compréhensible.

Né en 1966, M. A.) avait au moment du licenciement 44 ans.

Il est inexact de dire qu'il serait resté inactif, alors que dès le mois d'août 2010 et jusqu'au mois de décembre 2010, il était sous contrat d'expert externe avec la CSFF avec la mission de les assister dans le cadre de la circulaire CSFF 10/437 relative aux lignes directrices concernant les politiques de rémunération dans le secteur financier.

Parallèlement à cela, il a créé sa propre entreprise la SOC3.).

Il ne saurait légitimement lui être reproché d'avoir créé sa propre entreprise plutôt que de chercher un nouvel emploi, quitte à ce que la création de son propre commerce ait entraîné des coûts et des frais de lancement et ne lui ait pas procuré de gros revenus.

Au vu de ce qui précède, la Cour retient l'existence d'un lien causal entre le licenciement et le préjudice matériel.

SOC1.) demande ensuite à la Cour de tenir compte, dans le cadre de la détermination du préjudice subi, des fautes commises par M. A.) et donne à considérer que la Cour a constaté dans son arrêt du 11 juillet 2014 que celui-ci avait commis des fautes les 19 mai et 21 juin 2010 bien qu'elle ne les ait pas jugées suffisamment graves pour justifier le licenciement immédiat de M. A.). Elle renvoie en outre aux fautes antérieurement commises par celui-ci, fautes que la Cour aurait refusé de prendre en considération au motif que ces faits ne pouvaient conférer *a posteriori* le degré de gravité nécessaire aux faits des 19 mai et 21 juin 2010 (les seuls faits qui se sont passés dans le mois précédant le licenciement).

Il n'en resterait pas moins que M. A.) se serait rendu coupable de nombreux comportements fautifs au cours du premier semestre 2010 de sorte qu'il aurait sa part de responsabilité dans le licenciement et ses conséquences préjudiciables.

Tel que réplique à juste titre M. A.), il ne s'agit pas, dans le cadre de la détermination du préjudice, de rejuger le fond du litige et de se prononcer sur d'éventuelles fautes commises par la « victime ».

Dans son arrêt du 11 juillet 2014, la Cour a jugé les fautes reprochées par M. A.) insuffisantes pour justifier un licenciement avec effet immédiat pour faute grave.

Dans la mesure où l'employeur a opté pour un licenciement avec effet immédiat, jugé abusif par la Cour, il doit dès lors en assumer les conséquences.

En ce qui concerne la base de calcul pour la détermination du dommage matériel, SOC1.) s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de la part « *profit share* » et elle renvoie à cet effet à l'arrêt de la Cour du 11 juillet 2014 dans lequel il a été retenu que le « *profit share* » ne constituait pas un élément de salaire découlant du contrat de travail mais une participation aux bénéfices des associés.

La Cour retient que si, conformément à l'article L.124-6 du code du travail, l'indemnité compensatoire du préavis est calculée par rapport au salaire que le salarié aurait touché pendant la durée du préavis, l'employeur qui a procédé à un licenciement abusif est tenu d'indemniser l'entier préjudice matériel subi du fait de la perte de salaire ainsi que de la perte de tout autre revenu.

Dans la mesure où l'indemnisation doit être aussi complète que possible et que l'affirmation de M. A.), selon laquelle la perte de son emploi a entraîné la perte de sa qualité d'« *Equity Partner* » se vérifie à la lecture de l'article 39 des *In-House Rules* qui stipule : « *The Equity Partner status is lost by any form of withdrawal...* »), la perte du « *profit share* » fait bien partie de son préjudice.

C'est à tort que SOC1.) oppose que l'exclusion comme *Equity Partner* aurait eu lieu avant son licenciement, soit le 18 juin 2010 tandis que le licenciement ne serait intervenu que le 30 juin 2010 pour en conclure que la perte du statut d'*Equity Partner* ne serait donc pas une conséquence du licenciement.

C'est oublier que d'un point de vue juridique, la procédure de licenciement débute avec la convocation pour l'entretien préalable. Or, le courrier de convocation pour l'entretien préalable est parti le même 18 juin 2010 où l'exclusion a été votée.

De toute manière, au vu de l'article 39 des *In House Rules*, n'importe quelle forme de perte de la qualité de salarié entraîne la perte du statut d'*Equity Partner*.

Le licenciement de M. A.) lui a donc fait perdre ce statut.

C'est encore à tort que SOC1.) s'oppose à l'indemnisation de la perte du « *profit share* » en le qualifiant de dommage hypothétique et de dommage non prévisible.

En licenciant M. A.), SOC1.) ne pouvait ignorer que du simple fait de l'application de ses propres *In-House Rules*, M. A.) perdrait son statut d'*Equity Partner* et partant son « *profit-share* » de sorte que l'entier dommage résultant du licenciement était tout à fait prévisible.

Il y a encore lieu à rejet du moyen selon lequel la perte d'un éventuel « *profit-share* » constituerait un dommage hypothétique et ne serait en tant que tel pas réparable.

Au vu du système de rémunération pratiqué par SOC1.) tel qu'exposé ci-avant, la partie « *profit-share* » faisait partie intégrante de la rémunération du salarié qui était en même temps *Equity Partner* et une avance sur cette partie de rémunération était payée mensuellement ensemble avec la rémunération.

Durant les quatre dernières années précédant son licenciement, M. A.) a bénéficié du « *profit-share* ».

Alors même que l'attribution du « *profit-share* » est en définitive discrétionnaire, la Cour tient pour acquis qu'au vu de la bonne situation financière de SOC1.), M. A.), s'il n'avait pas été licencié, aurait continué à toucher des revenus comparables du fait de son statut d'*Equity Partner*.

Il en suit que la Cour tiendra compte de l'élément « *profit-share* » dans la détermination du préjudice matériel.

Au vu des montants alloués dans le passé, la Cour évalue le préjudice matériel à 920.000 € par année.

Compte tenu de la nature de l'emploi et de la qualité d'*Equity Partner* perdus et des difficultés qui en résultent à retrouver un nouvel emploi, la Cour fixe à 18 mois la période durant laquelle son préjudice matériel peut être considéré comme se trouvant en relation causale avec son licenciement.

Au vu de l'évaluation faite par la Cour, la perte subie durant ces 18 mois est de 1.380.000 € (920.000 : 12 x 18).

Les informations que M. A.) a données par rapport aux revenus qu'il a effectivement touchés pendant cette même période de 18 mois, soit 7.500 € en 2010 (3 x 2.500) et 20.521 € (41.041,78 : 12 x 6) n'ont fait l'objet d'aucune contestation de sorte qu'il existe un manque à gagner de 1.351.979 € [1.380.000 – (7.500 + 20.521 = 28.021)]

Du fait qu'il touchera en outre, sur base de l'arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2014, une indemnité compensatoire de préavis de 94.920,36 €, le préjudice matériel s'élève en définitive à 1.257.059 € (1.351.979 – 94.920,36).

C'est à tort que SOC1.) demande à ce que soient déduites de ce montant les sommes de 120.860,25 €, payée le 14 avril 2011 à titre de prix de rachat des parts sociales, de 115.256,13 €, payée le 16 juin 2011 à titre de remboursement de 50% du compte courant d'associé et 126.310,33 €, payée le 27 juin 2012 à titre de remboursement de 50% du compte courant d'associé, le paiement de ces sommes n'étant pas destiné à combler une perte de revenu mais se rapportant, d'après la qualification-même que leur donne SOC1.), au rachat de parts sociales et du remboursement du compte courant d'associé que M. A.) détenait dans la société.

Le préjudice moral

M. A.) réclame 453.750 € à titre de réparation du préjudice moral ce qui correspond à six mois de sa rémunération attendu pour 2010.

Au vu des circonstances très particulières de la cause qui sont amplement exposées dans l'arrêt du 11 juillet 2014, la Cour fixe à 25.000 € le montant devant revenir à M. A.) à titre de réparation du préjudice moral subi.

Les intérêts

Si le préjudice moral naît au moment du licenciement, la Cour peut allouer les intérêts sur le montant de 25.000 € à partir du jour de la demande en justice tel que requis par M. A.).

Il en va différemment du point de départ des intérêts sur le montant alloué à titre de réparation du préjudice matériel, le gros de ce préjudice n'étant pas encore réalisé au moment de l'introduction de la demande en justice de sorte qu'il convient de retenir une date moyenne que la Cour fixe au 30 juin 2011.

Les indemnités de procédure

M. A.) demande, par réformation, une indemnité de procédure de 25.000 € pour la première instance et il réclame une indemnité de procédure de 25.000 € pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue de l'affaire, il est inéquitable de laisser à charge de M. A.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés pour organiser sa défense tant en première instance qu'en instance d'appel.

Compte tenu de l'envergure de l'affaire et du volume des conclusions échangées entre parties, la Cour fixe, par réformation, à 15.000 € l'indemnité de procédure devant lui revenir pour la première instance et à 15.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant bénéficier d'une l'indemnité de procédure, la demande de SOC1.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Astrid MAAS, magistrat de la mise en état,

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

réformant ;

condamne la société coopérative SOC1.) S.C. à payer à M. A.) la somme de 1.282.059 € (1.257.059 € + 25.000) avec les intérêts au taux légal sur le montant de 1.257.059 € à partir du 30 juin 2011 et sur le montant de 25.000 € à partir du jour de la demande, 29 octobre 2010, chaque fois jusqu'à solde ;

condamne la société coopérative SOC1.) S.C. à payer à M. A.) une indemnité de procédure de 15.000 € pour la première instance et une indemnité de procédure de 15.000 € pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de la société coopérative SOC1.) S.C. basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société coopérative SOC1.) S.C. aux frais et dépens des deux instances.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.