Arrêt N° 63/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois mai deux mille dix-neuf.

Numéro 44494 du rôle

Composition:

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

Entre :

1) la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

2) la société anonyme S1 AKTIENGESELLSCHAFT S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 24 janvier 2017,

défenderesses aux fins d'une requête en intervention de l'État du Grand-Duché de Luxembourg du 11 janvier 2018,

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,

et :

1) A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

défendeur aux fins de la susdite requête en intervention,

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

2) 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,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 11 janvier 2018,

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.

Ouï 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 S1 AKTIENGESELLSCHAFT (ci-après la S1 AG) et la société à responsabilité limitée S1 (ci-après la sàrl S1) à comparaitre devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir condamner la « *société S1 »* du chef de son licenciement avec effet immédiat du 12 novembre 2015 qu'il qualifia d'abusif, aux 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)	à titre principal :	1.868,80 €

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

A sollicitait également la condamnation de la S1 AG, sinon de la sàrl S1 à lui payer le montant de 115.500 € à titre d'utilisation abusive de son nom, le montant de 569.331,60 € à titre des primes et gratifications et leur condamnation 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 S1 AG ainsi que de la société S1 MASCHINENBAU AG, permettant de déterminer le chiffre d'affaires annuel couvrant la période du 1er 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 à voir limiter les plaidoiries au volet du licenciement et de réserver les demandes pour le surplus.

A exposait que par contrat de travail du 30 novembre 2003, il était entré avec effet au 1er avril 2004 au service de la S1 AG, en tant que « *Vertriebsleiter in GUS Länder* » afin de développer le marché de production et de fourniture d'installations de distribution d'énergie dans les pays russophones, notamment dans la Russie et la Communauté des États indépendants (pays GUS). Il expliquait qu'en raison de l'essor de ce marché, la S1 AG avait ouvert un bureau de représentation en Russie, respectivement à Moscou et que l'autorisation d'établissement pour l'activité de ces bureaux aurait été émise à son nom. Il affirmait de même que les « *affaires russes auraient été impossibles sans lui* ».

Par un premier avenant au contrat du travail du 30 mars 2005, A avait été nommé dirigeant des bureaux et de la filiale (« *Leiter der Vertretung in Moskau/Russland* ») avec effet au 1er avril 2005.

Sa rémunération initiale avait été augmentée d'abord par l'avenant du 30 mars 2005, ensuite par un deuxième avenant du 30 décembre 2008, selon lequel il y avait lieu d'ajouter des primes et gratifications diverses à une rémunération fixe.

Suite au transfert d'entreprise opéré le 1er janvier 2015, le contrat de travail d'A a été repris par la sàrl S1, dont la gérante unique est la S1 AG.

Par courrier remis en mains propres le 12 novembre 2015, A a été licencié pour fautes graves consistant dans le fait qu'il était depuis octobre 2014 seul dirigeant d'une société (S2 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 requérant a en date du 19 novembre 2015, ainsi que par courrier recommandé du 2 décembre 2015 contesté les motifs du licenciement pour être ni suffisamment précis, ni réels, ni suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Il fit valoir que dans le cadre de l'exécution de son travail, il a permis à la société S1 AG l'implantation sur le marché énergétique en Russie et de s'approcher du groupe de sociétés S3 et plus particulièrement de la société russe S4, important fournisseur du marché russe en système énergétique et de sa filiale italienne S4 (S4). Il soutint que dans le but de lier ce grand groupe à son employeur, il aurait proposé à B, bénéficiaire économique du groupe S3, de s'implanter également au Luxembourg afin de faciliter leur collaboration.

Sur base de ses arguments, le groupe S3 aurait fondé la société S2 SA en octobre 2014 et il aurait été nommé, au vu et au su de tous, dirigeant de cette société en attendant la régularisation de la situation administrative de B. Au plus tard depuis une réunion du 5 octobre 2015 (donc plus d'un mois avant le licenciement) entre lui, AS1 et B tant AS1, que la S1 AG et la sàrl S1 auraient été parfaitement informés qu'il était le dirigeant de la société S2 SA.

Il conclut donc que le licenciement serait contraire à l'article L.124-10 alinéa (6) du code du travail.

En droit, le requérant contestait avoir commis un acte de concurrence déloyale ou une violation de son obligation de confidentialité et donc la moindre faute pouvant justifier le licenciement, l'employeur étant par ailleurs forclos à se prévaloir de sa nomination de dirigeant de la société S2, connue depuis plus d'un mois avant l'envoi de la lettre de licenciement.

Selon A, le licenciement du 12 novembre 2015 aurait été notifié dans le seul but de permettre à son employeur de se soustraire du paiement des primes et gratifications convenues dont il réclamait à d'itératives reprises le paiement.

Il insistait sur le fait qu'après le licenciement, il serait resté à disposition de son employeur pour la direction des bureaux et de la filiale à Moscou ; que le 16 novembre 2015, son employeur lui aurait proposé de le réembaucher sur base d'un contrat modifié prévoyant une rémunération aléatoire ; qu'il aurait encore eu accès aux comptes bancaires ; que le 17 novembre 2015 des codes d'accès de travail lui auraient été communiqués et que son employeur n'aurait que par courrier du 2

décembre 2015 mis fin à la procuration lui donnée dans le cadre de ses fonctions de directeur à Moscou.

Par décision prise lors de l'assemblée générale extraordinaire du 26 octobre 2015, soit peu de temps avant la notification de la lettre de licenciement, l'employeur l'aurait encore chargé ensemble avec C, administrateur de la S1 AG, de la liquidation du bureau à Moscou. De même, le 13 et le 16 novembre 2015, la sàrl S1 lui aurait proposé de modifier son contrat d'un commun accord. Même en mars 2016, il aurait encore été contacté par le gérant et par le sales manager intralogistic de la S1 MASCHINENBAU GmbH pour accueillir avec eux de nouveaux clients russes.

Les parties défenderesses firent valoir les moyens suivants :

- la S1 AG avait soulevé l'incompétence du tribunal du travail pour connaître de la demande dirigée à son encontre. Quant au fond, elle avait précisé que contrairement aux affirmations adverses, D aurait eu l'autorisation de faire le commerce en Russie et aurait été le gérant unique de la seule filiale de droit russe, la S1 - SPb à Saint-Petersbourg.
- la sàrl S1 affirma que contrairement aux affirmations contenues dans la requête, le requérant 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 D avait été nommé gérant unique de la seule filiale de droit russe de la S1, établie à Saint-Pétersbourg.

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

- reçu la demande dirigée contre S1 sàrl,
- dit que le licenciement du 12 novembre 2015 est abusif,
- refixé l'affaire pour la continuation des débats,
- réservé le surplus.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont constaté que les fautes reprochées au requérant à la base du licenciement du 12 novembre 2015, à savoir la violation de la clause d'exclusivité suite à sa nomination en qualité de dirigeant d'une société exerçant une activité concurrente, avaient été indiquées avec suffisamment de précision au vu des critères dégagés par la loi et la jurisprudence.

Ils ont ensuite décidé qu'à défaut de preuve contraire, il y aurait lieu d'admettre que la sàrl S1 n'a eu connaissance des fonctions de dirigeant de la société S2 du requérant que lors de la réunion du 29 octobre 2015, de sorte que le moyen tiré de la tardiveté du motif, sur base de l'article L.124-10 (6) alinéa 1er du code de travail n'était pas fondé.

Finalement, en ce qui concerne la gravité du motif à la base du licenciement, le tribunal, après un rappel détaillé et minutieux des éléments lui soumis, a décidé que la nomination d'A en tant que dirigeant de la société S2, sans l'accord préalable de l'employeur et à son insu, constituait certes une faute contractuelle, mais qu'au vu du contexte, il ne serait pas établi que cette faute ait eu une quelconque conséquence sur l'activité de l'employeur ou sur la relation de travail entre parties. Les juges de première instance ont partant conclu que la faute ne saurait dès lors justifier un licenciement avec effet immédiat du salarié, ayant une ancienneté de 12 ans.

Le licenciement a donc été déclaré abusif.

Par exploit d'huissier du 24 janvier 2017, la sàrl S1 et la S1 AG ont interjeté appel limité contre le jugement du 14 décembre 2016 qui leur avait été notifié en date du 16 décembre 2016.

Les parties appelantes demandent à la Cour, par réformation du jugement, de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de rejet des pièces communiquées le 18 novembre 2016 non fondée ;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que la lettre de licenciement avec effet immédiat du 12 novembre 2015 répond aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence ;
- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté le moyen tiré de la tardiveté du licenciement ;
- dire que les motifs gisant à la base du licenciement avec effet immédiat sont sérieux et justifient le licenciement intervenu en date du 12 novembre 2015 ;
- donner acte à l'intimé qu'il ne conteste pas la réalité des motifs du licenciement intervenu en date du 12 novembre 2015 ;
- en tout état de cause, constater que les motifs invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat sont réels ;
- partant dire que le licenciement du 12 novembre 2015 est régulier en la forme et quant au fond ;
- partant réformer le jugement rendu en date du 14 décembre 2016 sur ce point ;
- pour autant que de besoin, les appelantes offrent de prouver par toutes les voies de droit et notamment par témoins le contenu de la lettre de licenciement du 12 novembre 2015 qui est le suivant :

  « Sehr geehrter Herr A,

Hiermit kündigen wir Ihren Arbeitsvertrag mit Arbeitsbeginn vom 1.4.2004 fristlos, da uns ein Fortsetzen dieses Arbeitsverhältnisses aufgrund ihrer im Folgenden näher erläuterten schwerwiegenden Verfehlungen (« fautes graves ») nicht möglich ist.

Die Gründe, welche uns zu dieser Entscheidung bewogen haben sind insbesondere Folgende:

Sie sind seit 1.4.2004 als Vertriebsleiter GUS (d.h. für russisch sprechende Länder) eingestellt und wurden mit Wirkung zum 1.4.2005 zusätzlich als Leiter der Vertretung in Moskau/Russland benannt und handeln diesbezüglich auf Grundlage einer separaten Vollmacht der Geschäftsführung.

Zum 1.1.2015 sind Sie durch Betriebsübergang von der Firma S1 AG auf die Firma S1 sàrl. übergegangen. Ihre Tätigkeiten blieben durch diesen Betriebsübergang jedoch unberührt.

Die Firma S1 sàrl ist tätig im Bereich Entwicklung, Projektierung, Herstellung und Verkauf von mechanischen und elektrischen Bauteilen, Installationsverteilern, Steuerungsanlagen, Nieder- und Mittelspannungsschaltanlagen sowie deren Aufstellung, Inbetriebnahme, Installation, Wartung und Reparatur, Erstellung von Software sowie die Ausführung von Installationsarbeiten jeglicher Art.

In Anbetracht Ihrer Funktion (Leiter der Vertretung in Moskau inklusive Vollmacht der Geschäftsführung) gelten Sie als leitender Angestellter mit besonderer Führungsverantwortung.

Sie sind in Ihrer Funktion direkt der Geschäftsleitung unseres Unternehmens unterstellt.

Ihre Aufgaben sind im Wesentlichen folgende:

- *Steuerung der zugeordneten Vertreter in den russisch sprechenden Ländern (GUS Länder) – Ausbau des Marktzuganges in den zugeordneten Ländern über weitere Vertriebskanäle – Mitwirkung bei der Erstellung von strategischen Marketingplänen (SMP) zum weiteren Ausbau der zugeordneten und neuen Länder.*
- *Koordination von Markterschliessungsmassnahmen wie Messen, Symposien usw. zur Förderung des Anlagengeschäftes in den Ländern gemeinsam mit den entsprechenden Vertretern.*
- *Sicherstellen einer zeitgerechten Schulung zur Entwicklung der zugeordneten Vertreter, Sicherstellung einer optimalen Zusammenarbeit zwischen der Firma S1 sàrl und den Vertretern.*

Leider müssen wir jedoch feststellen, dass Sie Ihre gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt haben und daher den Weg der fristlosen Kündigung einschlagen.

In der Tat, am 29.10.2015 erfuhren wir im Laufe des Gespräches mit Herrn B von 000 S4, dass eine Firma S2 S.A., société anonyme, eingetragen beim Handels- und Gesellschaftsregister Luxemburg unter der Nummer B 191565, mit Gesellschaftssitz in L-(...) gegründet wurde.

Diese Firma sowie die italienische Schwesterfirma S2 srl. sollen zukünftig Anlagen bzw. Anlagenteile bei uns bestellen.
Weiterhin haben wir vernommen, dass die Firma S2 SA im Jahr 2014 bereits über 1 Million Euro Umsatz gemacht hat.
Wie Sie sich vorstellen können, haben wir diese Information umgehend überprüft.
Bei unseren Nachforschungen haben wir herausgefunden, dass Sie bei der Gründung der Firma S2 SA am 9. Oktober 2014 zum einzigen Verwalter ernannt worden sind.
Ferner haben wir festgestellt, dass die Firma S2 SA ein direkter Wettbewerber unseres Unternehmens ist.
In der Tat, gemäss Artikel 4 der Satzung, ist der Zweck der Firma S2 SA unter anderem „Der Handel mit elektrischen Ausstattungen, deren Komponenten und Ersatzteile und andere Produkte für die Verteilung von elektrischer Energie, inbegriffen Stromverteilersystemen, elektrische Heizungssysteme und Elektrotechnik und die Lieferung von Systemen für die Überwachung und die Messung von elektronischer Stromzufuhr und deren Komponenten."
Somit 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.
Ein solches Verhalten ist für unser Unternehmen nicht hinnehmbar, kann keinesfalls geduldet werden und ist als schwerwiegender Kündigungsgrund anzusehen.
Wie Sie wissen, hat jeder Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Danach müssen die berechtigten Interessen des Unternehmens jederzeit gewahrt werden.
Einem Arbeitnehmer in Ihrer wichtigen Funktion müssen wir jederzeit bedingungslos vertrauen können.
Durch die Ausübung Ihres Mandates (alleiniger Verwalter) für die Firma S2 SA haben Sie Ihre arbeitsvertragliche Loyalitätspflicht in grober Weise verletzt.
Neben Ihrer Loyalitätspflicht haben Sie durch Ihr Verhalten auch noch gegen andere wesentliche Vertragspflichten die ihnen obliegen verstossen.
In der Tat, gemäss Punkt 14.c) Ihres Arbeitsvertrages sind Nebenarbeiten jeglicher Art nur mit ausdrücklicher vorheriger Zustimmung des Arbeitgebers zulässig.
Ferner unterliegen Sie als Arbeitnehmer einer allgemeinen Verschwiegenheitspflicht, die sich sowohl aus Ihrem Arbeitsvertrag (Punkt 10), als auch aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt.
Wir sind der Überzeugung, dass Ihr Mandat als Verwalter der Firma S2 SA überhaupt nicht mit Ihren gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Pflichten zu vereinbaren ist.

Sie haben unser gutgläubiges Vertrauen in Ihre Person dermassen zerstört, dass wir keine andere Möglichkeit sehen, als Sie fristlos zu kündigen.
Durch Ihr Verhalten sind Sie so absolut nicht mehr tragbar, diese Situation belegt mehr als deutlich, dass Sie Ihren Pflichten keinesfalls mehr wie erwartet und vertraglich festgehalten nachkommen werden und können.
Aus den oben angeführten Gründen ist es uns daher nicht mehr möglich, Sie weiterhin als Mitarbeiter unseres Unternehmens zu beschäftigen. Unser Vertrauen in Sie, Ihre Loyalität sowie Ihre Fähigkeit zur Anwendung der in unserer Branche üblichen und angebrachten Verhaltensweisen ist zutiefst und unwiederbringlich erschüttert.
Wir sehen in diesem Verhalten ein klares rechtswidriges Verhalten.
Selbstverständlich behalten wir uns vor, Strafanzeige gegen Sie zu stellen, sowie Schadensersatz zu verlangen.
Aufgrund der obigen Schilderungen ist daher unser Vertrauen in Ihre Tätigkeit bei uns nachhaltig zerstört, dass wir uns Ihre Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht vorstellen können.
Sie verstehen sicherlich, dass unter diesen Umständen kein Vertrauensverhältnis mehr besteht und dass eine Weiterbeschäftigung für uns unmöglich ist.
Wir dürfen Sie ferner auffordern, uns das Firmeneigentum gemäss beigefügtem Laufzettel umgehend herauszugeben, auch hier behalten wir uns sämtliche Rechte vor.
Schliesslich weisen wir Sie darauf hin, dass Sie uns, gemäss Punkt 14.1) Ihres Arbeitsvertrages (Vertragsstrafe), durch Ihre schuldhafte Nichtbeachtung mehrerer Vertragspflichten, einen Betrag in Höhe eines Monatsgehalts schulden.

Mit freundlichen Grüssen,

S1 sàrl.“

Peuvent témoigner de ces faits :

- E, gérant S1 sàrl.
- C, gérant S1 sàrl.
- AS1, adminstrateur S1 Aktiengesellschaft SA,

à titre subsidiaire et uniquement dans l’hypothèse où la Cour viendrait à la conclusion que l’intimé n’aurait pas exercé un rôle actif dans la société S2 - quod non -, il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu’il a considéré que les agissements de l’intimé ne seraient pas susceptibles d’être qualifiés de convention d’homme de paille conformément à l’article 39 3) de la loi du 2 septembre 2011 et d’ordonner la surséance à statuer sur les demandes introduites par l’intimé qui dépendraient de l’issue de l’instance pénale et qui sont directement liées à la

régularité du licenciement, à savoir la demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis, l'indemnité de départ et la demande en indemnisation du prétendu préjudice matériel et moral, et ce tant sur le fondement de l'article 23 2) du code d'instruction criminelle que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ;
en tout état de cause, donner acte aux parties appelantes, qu'elles demandent la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 € pour les deux instances sur base de l'article 240 du NCPC, alors qu'il serait manifestement inéquitable de laisser les frais exposés par les appelantes non compris dans les dépens à l'unique charge de ces dernières ;
condamner la partie intimée à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner distraction au profit de l'avocat concluant qui affirme en avoir fait l'avance,
réserver aux parties appelantes tous autres droits, moyens dus et actions, à faire valoir en temps et lieu utiles et suivant qu'il appartiendra.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 44.494.

Les moyens des parties appelantes

Les appelantes reprochent au tribunal d'avoir qualifié le licenciement d'abusif et elles font valoir que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, à savoir un comportement malhonnête et inacceptable d'A vis-à-vis de la sàrl S1, justifieraient un licenciement avec effet immédiat.

Comme en première instance, elles allèguent une violation dans le chef du salarié de son obligation contractuelle de loyauté et d'exclusivité (article 14). Les parties appelantes font grief au tribunal d'avoir fait dépendre la gravité de la faute commise de son effet et elles font valoir qu'en l'espèce, l'intimé a, malgré l'interdiction contractuelle, constitué (le 7 novembre 2014) une société concurrente, avec l'aide d'un partenaire commercial de son employeur sans en informer ce dernier.

Elles contestent formellement que l'intimé aurait été au servie de la sàrl S1 après son licenciement, tout comme elles qualifient de ridicule les affirmations de l'intimé qu'il aurait été contacté, après son licenciement, en vue de modifier son contrat de travail d'un commun accord.

Elles lui reprochent de même une violation de son obligation de non concurrence et affirment que contrairement à ce que le tribunal a retenu, la similarité des objets sociaux entre la sàrl S1 et la société S2 SA serait évidente alors que les deux sociétés font le commerce de composantes électroniques. Le fait que l'intimé aurait mis son savoir-faire à la disposition d'une autre société, alors qu'il se serait sauf accord exprès contraire, engagé à réserver ce même savoir à son employeur, constituerait un acte de concurrence déloyale.

La réalité des motifs invoqués n'a pas été contestée par l'intimé.

Au cas où la Cour admettrait que l'intimé n'aurait exercé qu'un rôle de directeur par intérim de manière passive, les appelantes s'interrogent si ces agissements ne seraient pas susceptibles d'être qualifiés d'infraction pénale et que son salarié, qui travaillait à plein temps à Moscou aurait agi, en tant qu'homme de paille, en violation des articles 5 3) et 39 3) de la loi du 2 septembre 2011.

Les appelantes demandent donc à la Cour, au cas où elle devrait estimer qu'A n'exerçait qu'un rôle passif, de transmettre le dossier au procureur d'ÉTAT en application de l'article 23 (2) du Code d'instruction criminelle (il y a lieu de lire Code de procédure pénale) et d'ordonner la surséance à statuer sur les demandes en indemnisation de l'intimé.

Elles réclament une indemnité de procédure de 3.000 € pour les deux instances.

L'intervention de l'ÉTAT

Par requête déposée au greffe de la Cour en date du 12 janvier 2018, l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'ÉTAT) a déclaré intervenir dans le rôle 44.494.

Il explique avoir avancé, pour la période du 15 mai 2016 au mois de novembre 2017, des prestations de chômage complet à A pour un montant brut de 79.412,70 € et conclut à la condamnation, principalement de l'employeur et subsidiairement, de l'intimé à lui rembourser, sur base de l'article L.521-4 du code du travail, ce montant, outre les intérêts suivant l'article 1153 du code civil.

L'ÉTAT conclut « *qu'il échet donc en toute hypothèse de réformer le jugement attaqué quant à la demande de l'ÉTAT* ».

Les développements de la partie intimée

L'intimé A, soulève in limine litis l'irrecevabilité de l'acte d'appel du 24 janvier 2017 de la S1 AG au motif que la Cour serait matériellement incompétente pour connaître des demandes de cette société. Il explique que suite au fait qu'il aurait « *été transféré* » en date du 1er janvier 2015 par la S1 AG à la sàrl S1 et que celle-ci lui aurait notifié le licenciement en date du 12 novembre 2015, la S1 AG serait totalement tierce au litige concernant le licenciement.

Il soulève de même l'irrecevabilité de l'acte d'appel en raison du défaut de qualité et d'intérêt à agir de la S1 AG qui ne serait plus à considérer comme son employeur.

A se rapporte à sagesse de la Cour pour ce qui est de la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

Il rappelle sa version des faits telle qu'énoncée ci-dessus et insiste particulièrement sur le fait qu'il aurait été un élément clé dans l'ascension du groupe S1 sur le marché russophone et qu'il aurait encore été en service après son licenciement.

L'intimé soulève à titre principal l'irrecevabilité de la demande de la sàrl S1 et de la S1 AG sur base de l'article 597 du NCPC tendant à l'évocation de l'affaire, pour constituer une demande nouvelle par rapport à leur acte d'appel et fait valoir, à titre subsidiaire, que l'évocation serait matériellement exclue.

A s'est rapporté à sagesse quant à la recevabilité en la pure forme de l'intervention volontaire de l'ÉTAT et fait valoir qu'aucune condamnation au bénéfice de l'ÉTAT ne pourra intervenir dans le présent rôle alors que les débats relatifs aux indemnisations sollicitées seraient toujours pendants en première instance.

Quant au fond, l'intimé donne à considérer que l'appel n'est pas fondé et il demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 12 novembre 2015 abusif.

Il demande en outre à la Cour d'acter l'aveu de la sàrl S1 et de la S1 AG (dans leurs conclusions du 8 septembre 2017) concernant un licenciement oral (donc automatiquement abusif) avec effet immédiat en date du 12 novembre 2015.

Il demande le rejet des attestations testimoniales de E, de C et de AS1 qui seraient parties en cause (E et C sont les représentants de la sàrl S1 et signataires de la lettre de licenciement tandis que AS1 est administrateur de la S1 AG et détient le pouvoir réel décisionnaire du groupe S1). Leurs attestations ne seraient ni objectives, ni fiables, ni précises, ni pertinentes, ni concluantes, paradoxales, non crédibles et fortement douteuses.

Il conclut principalement au rejet de l'offre de preuve adverse pour ne pas être objective, ni précise, ni pertinente, ni concluante, ceci d'autant plus que les témoins n'auraient ni qualité, ni compétence pour témoigner. A titre subsidiaire, il demande à voir convoquer et entendre comme témoin lui-même, son épouse A et B.

Il formule également une offre de preuve pour établir sa version des faits (reprise aux pages 51-55/57 de ses conclusions récapitulatives du 5 février 2019) et il conteste de la façon la plus formelle avoir commis un quelconque fait ou une quelconque faute ayant pu justifier le licenciement. Ainsi la société S2 SA, dont A avait été nommé provisoirement administrateur, appartiendrait au groupe S3, le partenaire commercial du groupe S1. Entre ces sociétés il n'aurait existé aucune

concurrence puisqu'elles travaillaient en collaboration depuis 2011 et les relations entre S1 et le groupe S3 auraient été celles de fournisseur-client. Il donne à considérer que la clause 14 c) de son contrat de travail serait nulle pour porter atteinte au principe de la liberté de travail respectivement pour ne pas avoir eu une influence préjudiciable pour son employeur. A titre subsidiaire, il estime que si faute il y avait, celle-ci ne serait pas suffisamment grave pour justifier un licenciement ; qu'elle remonterait par ailleurs à plus d'un mois avant le licenciement ; que la faute ne serait pas sérieuse. Il conclut finalement que si la Cour devait retenir une faute réelle, grave et sérieuse, il y aurait lieu de prendre en considération que le licenciement tel que notifié, manquerait de précision (cf. conclusions récapitulatives, p. 40/57).

L'intimé demande, pour autant que de besoin, à voir ordonner une comparution personnelle des parties, il conclut au rejet de la demande adverse en communication du dossier au Ministère Public et il s'oppose à la surséance à statuer.

A déclare former appel incident et il requiert la condamnation de la S1 AG à lui payer à titre d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire la somme de 5.000 € sur base de l'article 6-1 du code civil, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du même code.

Il expose qu'il serait abusif et vexatoire que la S1 AG ait interjeté appel alors qu'elle savait que son action était irrecevable. En introduisant un appel irrecevable elle lui aurait causé un préjudice indemnisable.

Il sollicite encore la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon de chacune pour le tout des appelantes à lui payer une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

Appréciation

- quant à la recevabilité de l'acte d'appel

Aux termes des articles 579 et 580 du NCPC, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, met fin à l'instance. Les autres jugements, et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Pour l'application de ce principe, il y a lieu de distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

En l'espèce, il ressort du dispositif du jugement du 14 décembre 2016, que le tribunal du travail a reçu la demande d'A à l'encontre de la sàrl S1, qu'il a dit que le licenciement du 12 novembre 2015 est abusif et qu'il a refixé l'affaire pour continuation des débats.

En application d'une jurisprudence constante, selon laquelle le jugement qui déclare dans son dispositif qu'un licenciement est abusif, n'a pas tranché une partie du principal, alors qu'il n'a pas toisé les prétentions indemnitaires du requérant constituant l'objet du litige, il se pose la question de la recevabilité, au regard des articles 579 et 580 du NCPC, de l'appel formé le 24 janvier 2017 par la sàrl S1 et la société S1 AG contre le jugement rendu le 14 décembre 2016.

Par voie de conséquence, se pose également la question de la recevabilité de l'appel incident.

Conformément à l'article 65 du NCPC, il y a lieu, aux fins d'observer le principe du contradictoire, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture pour permettre aux parties de présenter leurs observations au sujet de l'éventuelle incidence des articles 579 et 580 du NCPC.

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,

ordonne la révocation de l'ordonnance du clôture du 26 février 2019 afin de permettre aux parties de présenter leurs observations au sujet de l'éventuelle incidence des articles 579 et 580 du NCPC sur le recevabilité des appels principal et incident ;

renvoie l'affaire devant le magistrat chargé 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.