

Arrêt N° 34/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mars deux mille dix-sept.

Numéro 44324 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 août 2016,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 31 janvier 2017.

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

Aux services de la société anonyme S1 S.A. depuis le 8 septembre 2008 en tant que « *directeur général, responsable du bureau* », A a été licencié avec effet immédiat le 20 novembre 2014.

L'employeur reprocha à A en substance :

- des absences multiples et non justifiées, notamment les 21, 25, 28, 29 et 31 juillet 2014,
- l'absence de prestations au lieu de travail et l'absence de prestations en dehors du lieu de travail depuis le 2 décembre 2013,
- le refus d'effectuer un travail quelconque dans l'intérêt de la société lors de ses rares moments de présence au siège de la société,
- des insultes graves envers ses supérieurs en juillet 2014,
- l'utilisation de biens sociaux sans justificatifs et à des fins privées,
- le refus de répondre aux courriers du mandataire de l'employeur,
- un manque d'intérêt complet aux affaires de la société et
- la désorganisation complète des affaires de la société et la désorganisation complète du service en raison de ses nombreux congés de maladie.

Par requête du 17 février 2015, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants :

- | | |
|---|----------------------|
| - indemnité de préavis | 57.751,32 euros |
| - indemnité de départ | 19.250,44 euros |
| - indemnité compensatoire pour congé non pris | 12.034,50 euros + pm |
| - dommage matériel | 115.502,64 euros |
| - préjudice moral | 28.875,66 euros. |

A sollicite, en outre, la condamnation de la société S1 à lui payer le montant de 115.502,64 euros à titre d'indemnité conventionnelle et le montant de 45.000 euros à titre d'indemnité annuelle forfaitaire pour frais professionnels pour la période du 20 novembre 2011 au 19 novembre 2014.

Il demanda encore la condamnation de l'employeur à lui remettre le certificat de travail ainsi que sa carte d'impôt dans le délai de huit jours du jugement à intervenir sous peine d'astreinte.

Finalement, il réclama une indemnité de procédure de 1.500 et demanda à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel.

Par la même requête, le requérant fit convoquer l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi sur base de l'article L-521-4 du Code du travail.

Par courrier du 18 septembre 2015, le représentant de L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, a déclaré que l'ETAT n'a pas de revendications à faire dans le présent dossier.

A souleva en premier lieu la tardiveté des motifs invoqués par l'employeur. Il contesta en deuxième lieu tant la précision, que le caractère réel et sérieux des motifs de son licenciement. Il renvoya à son courrier de réponse du 22 septembre 2014 pour justifier les prestations effectuées entre décembre 2013 et juillet 2014 pour compte de son employeur. Il contesta encore les faits rapportés par la secrétaire B et s'opposa à l'admission de son témoignage au motif qu'il ne saurait pas rapporter la contre-preuve par d'autres témoins, la société S1 n'ayant employé que deux salariés, le témoin et lui-même.

La société S1 conclut à la régularité du licenciement et fit valoir que compte tenu de l'arrêt de maladie du salarié du 5 août au 17 novembre 2014, le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10(6) alinéa 1^{er} du code du travail avait été suspendu et qu'elle pouvait dès lors invoquer des manquements constatés en juillet 2014 pour justifier le licenciement. Elle se référa pour le surplus aux pièces et à l'attestation testimoniale de B.

Elle demanda à titre reconventionnel le paiement de la somme de 125.000 euros à titre de la clause pénale prévue à l'article 8 du contrat de travail. Elle réclama encore le remboursement de salaires d'un montant total de 76.104 euros, au motif que le salarié n'a pas travaillé entre décembre 2013 et juillet 2014. Elle réclama en outre le remboursement des frais payés au salarié pendant cette période (leasing, visa et GSM). Elle demanda finalement le remboursement par A des sommes touchées au-delà du forfait prévu par le contrat de travail.

Par jugement contradictoire du 15 juillet 2016, le tribunal du travail a :

Quant à la demande principale :

- donné acte à A qu'il renonce à sa demande en communication des documents sociaux,
- dit le licenciement du 20 novembre 2014 justifié,
- dit non fondées les demandes en paiement à titre de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et le préjudice moral,
- dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité de départ et d'une indemnité compensatoire de préavis,
- dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité conventionnelle,
- dit fondée la demande en paiement de l'indemnité pour frais professionnels à concurrence du montant de 19.940,53 euros,
- dit fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris à concurrence du montant de 10.078,27 euros,
- condamné la société S1 à payer à A le montant de 30.018,80 euros,

Quant à la demande reconventionnelle :

- dit non fondées la demande en paiement de la clause de non-concurrence, la demande en restitution des frais professionnels et la demande en communication de la carte SIM,
- dit fondée la demande en restitution des salaires à concurrence du montant de 879,81 euros,
- condamné A à payer à la société S1 la somme de 879,81 euros,
- dit non fondées les demandes respectives introduites par les parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, et mis hors cause l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté que la lettre de licenciement est formulée avec suffisamment de précision. Il a relevé que le délai d'invocation des motifs d'un mois est suspendu lorsque l'employeur n'est pas en droit de licencier parce que le salarié bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement.

Parmi les absences reprochées à A, le tribunal constata que seules les absences des 25 et 28 juillet 2014 résultent des pièces et que si A pouvait effectuer son travail en dehors du siège de la société, il ne justifie cependant pas son emploi du temps pendant ces deux jours.

Le tribunal releva encore que A était en congé de maladie au total pendant plus de deux mois en 2013 et pendant plus de trois mois en 2014 et qu'il n'était pas établi que les arrêts de maladie du salarié étaient dus au stress causé par l'ouverture de l'instruction pénale et fiscale en Italie.

Le tribunal a enfin relevé que compte tenu de la petite taille de l'entreprise employant deux salariés, le directeur et la secrétaire, il faut admettre que la longue période d'absence de A d'août 2014 à mi-novembre 2014, cumulée avec ses absences en 2013, constitue un motif sérieux de licenciement, dès lors qu'elle a apporté nécessairement une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise en raison du fait que le salarié en tant que directeur n'était plus en mesure d'assumer cette fonction et que son employeur ne pouvait pas non plus compter sur une collaboration future régulière de son salarié, ce d'autant plus qu'en raison du congé annuel pris par la secrétaire entre le 1^{er} août et le 25 août 2014, les bureaux n'étaient pas occupés.

Le tribunal en a conclu que le motif tiré de l'absentéisme important du salarié, ainsi que des absences injustifiées constituent des motifs suffisamment sérieux pour justifier à eux seuls le licenciement avec effet immédiat, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres reproches indiqués dans la lettre de licenciement.

Le tribunal a partant débouté A de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral et de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Le tribunal a encore rejeté la demande en paiement d'une indemnité conventionnelle au motif qu'il résulte de l'article 3 du contrat de travail que cette indemnité s'ajoute en sus des indemnités légales, de sorte qu'elle n'est pas due en cas de licenciement avec effet immédiat justifié.

En ce qui concerne la demande en paiement des frais, le tribunal a retenu que si le contrat de travail prévoit le paiement d'un forfait de 15.000 euros pour frais professionnels, il ne saurait cependant y avoir double paiement des frais à charge de l'employeur.

Sur base des pièces versées, le tribunal a déclaré la demande en paiement des frais fondée à concurrence de 1.726,27 euros, soit un prorata du forfait annuel pour la période du 20 novembre 2011 au 31 décembre 2011.

Pour l'année 2012, le tribunal a déclaré la demande fondée pour le montant de 3.927,33 euros, après avoir déduit du forfait annuel les montants de 5.781,45 euros et de 5.291,22 euros déjà payés à titre de « remboursement des frais » et de frais de téléphone.

Pour l'année 2013, le tribunal a déclaré la demande fondée pour le montant de 6.149,76 euros après avoir déduit du forfait annuel les montants de 5.821,90 euros et 3.028,34 euros du chef de frais de téléphone et remboursement de frais.

Pour l'année 2014, le tribunal a encore fait droit à la demande à concurrence d'un prorata jusqu'au 19 novembre 2014, soit le montant de 8.137,17 euros.

En ce qui concerne la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, le tribunal l'a déclarée fondée pour le montant de 10.078,27 euros correspondant à 22,91 jours de congés pendant la période du 1^{er} janvier au 20 novembre 2014.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle tendant au paiement de la clause pénale dirigée contre A pour violation de l'article 8 du contrat de travail, le tribunal a retenu que cette demande n'est pas fondée, alors qu'il résulte des pièces que A exerce au sein de la nouvelle société créée par lui une fonction autre que celle du mandat social de commissaire aux comptes.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle en restitution de salaires pour défaut de justifier la prestation de travail durant la période de décembre 2013 à juillet 2014, le tribunal l'a déclarée fondée pour les seules journées des 25 et 28 juillet 2014, soit le montant de 879,81 euros.

Le tribunal a enfin déclaré non fondée la demande en restitution des frais professionnels.

De ce jugement, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 26 août 2016.

L'appelant conclut par réformation du jugement entrepris à :

- voir déclarer le licenciement du 20 novembre 2014 abusif ;
- partant l'intimée s'entendre condamner à lui payer :
- la somme de 57.751,32 euros du chef d'indemnité légale de préavis non respectée;
- la somme de 19.250,44 euros du chef d'indemnité de départ;
- la somme de 115.502,64 euros du chef de dommage matériel;
- la somme de 28.875,66 euros du chef de dommage moral;
- la somme de 115.502,64 euros du chef d'indemnité conventionnelle prévue à l'article 3(5) du contrat de travail;
- la somme de 45.000 euros du chef d'indemnité conventionnelle prévue à l'article 3(2) du contrat de travail;

ces sommes à allouer avec les intérêts légaux à partir du jour du licenciement intervenu le 20 novembre 2014, sinon à partir de la requête introductive d'instance du 17 février 2015.

L'appelant demande encore de dire non fondées les demandes reconventionnelles adverses et à s'entendre allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

La société S1, bien que régulièrement intimée, n'a pas constitué avocat, de sorte qu'il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

Dans ses conclusions d'appel, A a pris position non seulement par rapport aux motifs du licenciement, mais encore par rapport aux pièces que la société S1 avait communiquées en première instance. Il y a partant lieu d'en tenir également compte pour apprécier le bien-fondé de l'appel.

- **Quant à la précision des motifs du licenciement :**

A reprend son moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement en faisant valoir que son ancien employeur se limite à lui reprocher notamment une « *absence de prestations* » et un « *refus de travailler* » sans toutefois indiquer ne fût-ce qu'un seul ordre ou une seule tâche qui n'aurait pas été exécuté.

Selon l'appelant, cet exemple reflèterait le manque de précision de la lettre de licenciement dans sa globalité.

Il résulte de la lettre de licenciement que sous les points « *Absence de prestations au lieu de travail* » et « *Absence de prestations en dehors du lieu de travail* », l'employeur se réfère aux dires de la secrétaire du bureau d'après laquelle depuis le 2 décembre 2013, date du retour de A de son « *long* » congé de maladie et pendant ses « *rare et courtes* » présences au bureau, ce dernier n'a effectué pratiquement aucun travail pour son patron, mais au contraire s'est occupé de ses affaires privées sur son ordinateur portable privé, sans toucher l'ordinateur de l'entreprise. A aurait également envoyé des courriers spéciaux express et privés notamment par DHL à l'étranger, tel que cela résulterait d'une facture afférente pour 90.40 euros en juillet 2014. L'employeur invoque le même bilan négatif pour la société en ce qui concerne le travail de A depuis le 2 décembre 2013 en dehors de son lieu de travail, étant donné qu'il ne justifierait ni des raisons de ses voyages à l'étranger ni d'un résultat concret, voire d'une prise de contact avec des personnes en relation d'affaires avec la société.

À l'instar des premiers juges, la Cour constate que ces deux reproches, de même que les autres griefs, sont formulés avec suffisamment de précision quant à la date des faits constatés, leur nature et les répercussions sur les affaires de la société pour permettre à A d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs de son licenciement et d'en rapporter le cas échéant leur fausseté et aux juges de vérifier si les motifs

débatteurs devant eux s'identifient à ceux énoncés par l'employeur à l'appui du licenciement.

En ce qui concerne encore l'indication « *Je vous rappelle que la société va mal* », il ne s'agit pas d'un motif du licenciement, mais d'une explication fournie par l'employeur quant aux raisons qui l'ont amené à déclencher des investigations quant à l'effectivité du travail de son directeur à Luxembourg depuis décembre 2013.

Le moyen n'est dès lors pas fondé et les observations de A quant à l'acquisition d'une voiture de fonction pour la dame B s'avèrent sans pertinence.

- Quant à la tardiveté des motifs du licenciement :

A réitère également son moyen tiré de l'invocation tardive par l'employeur des motifs du licenciement. Il fait valoir que pour justifier le licenciement avec effet immédiat, l'employeur se base sur « *les seules récentes révélations de Mme B, seule salariée de la société* », sans cependant indiquer la date exacte à laquelle ces révélations ont eu lieu. Selon A, il importe de connaître cette date pour vérifier si les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ont été invoqués dans le délai d'un mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Dans sa lettre de licenciement la société S1 relate que « *N'ayant pas réussi pendant la deuxième moitié de juillet de vous contacter au bureau, ils (les administrateurs) étaient obligés à se renseigner auprès de la salariée de la société qui a finalement été contrainte de confirmer une série de faits énumérés ci-dessous, faits qui obligent ma mandante à résilier votre contrat d'emploi* ».

Les « *récentes révélations de Mme B* » auxquelles l'employeur se réfère sont ainsi à lire à la lumière de sa phrase introductive et donc à situer dans la deuxième moitié du mois de juillet 2014.

C'est dès lors à bon escient que les premiers juges ont retenu que, compte tenu de l'arrêt-maladie de A pendant la période du 5 août au 17 novembre 2015, l'employeur a encore pu utilement invoquer le 20 novembre 2015 des faits constatés après le 8 juillet 2014, notamment les absences au bureau des 21, 25, 28, 29 et 31 juillet 2014 et que ces manquements intervenus dans le délai d'un mois pour les dénoncer lui ont permis d'invoquer des fautes plus anciennes, soit celles dont il s'était d'ores et déjà rendu compte antérieurement et plus précisément, celles ayant trait à des manquements professionnels de A depuis décembre 2013.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que les premiers juges ont déclaré non fondé le moyen tiré du non-respect de l'article L.124-10 (6) du code du travail.

- **Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.**

À l'appui de son appel, A réitère son moyen tiré de l'absence de caractère réel et sérieux des motifs du licenciement. Il fait valoir qu'à part ses absences pour maladie justifiée, l'employeur n'a pas prouvé la réalité de la totalité des motifs invoqués.

Il résulte de la lettre de licenciement que la première série des griefs a trait aux absences multiples et non justifiées de A, notamment les 21, 25, 28, 29 et 31 juillet 2014 et à l'absence de prestations de A au lieu de travail et en dehors du lieu de travail.

A conteste le caractère réel et sérieux desdits motifs en faisant valoir que c'est à tort que la société S1 veut faire croire qu'elle avait « *récemment* » eu connaissance des faits en cause, alors que les pièces prouvent qu'elle avait de longue date pris la décision de procéder à son licenciement avec effet immédiat.

L'appelant soutient que la société S1 avait été déterminée à le licencier auparavant, alors qu'il n'entendait plus faire office « *d'homme de paille* ». Il soutient que c'est sa démission en tant qu'administrateur de la société S1 qui avait été le point de départ des conflits entre parties. Pour appuyer ses dires, il invoque le procès-verbal du 10 octobre 2013 ayant donné décharge pleine et entière aux administrateurs et donc, entre autres, à lui, pour les devoirs accomplis jusque-là.

Selon A il était encore trop facile pour l'employeur de se ménager une preuve de l'« *absence* » de son directeur en faisant venir un huissier de justice un jour où il n'était pas au bureau, étant donné que son assistante, B, avait connaissance de son calepin et partant de son emploi du temps. Pour l'appelant, cette façon de procéder fait preuve de la mauvaise foi patente de l'employeur, alors qu'il était admis et même prévu par le contrat de travail qu'il effectuait une partie de ses tâches professionnelles à son domicile, voire même à l'extérieur.

Dans son attestation testimoniale, B, secrétaire administrative auprès de la société S1 a relaté que : « *Suite au retour de Monsieur A après plusieurs arrêts de maladie (qui allaient d'avril à novembre 2013), j'ai pu constater qu'il était absent à son poste de travail la plupart du temps et qu'il n'a plus accompli ses tâches administratives et comptables, à l'exception de 4 ou 5 emails et d'une rencontre avec une personne d'un cabinet d'avocat. Etant mon supérieur hiérarchique, je n'ai pas osé continuer ces informations aux administrateurs et actionnaires de la*

Société. Mais après plusieurs mois, comme je voyais que le refus du travail persistait et que des dépenses personnelles étaient effectuées de sa part avec la carte Visa de la Société, j'ai alors informé les administrateurs qui voulaient connaître des détails.

Entre janvier 2014 et juillet 2014, Monsieur A partait régulièrement en voyage (frais également payés avec la Visa Société), mais à ma connaissance, personne ne lui avait demandé d'aller rencontrer qui que ce soit dans l'intérêt de la Société. De plus, début d'année 2014, il me confirmait bien, à plusieurs reprises, qu'il ne ferait absolument plus rien pour la Société ».

S'il appert de cette attestation testimoniale qu'à partir de décembre 2013, A n'était plus guère à son bureau, il n'est pas pour autant établi que la société S1 avait déjà à cette époque pris la décision de licencier de son directeur général. Il ne saurait en effet être déduit du fait que la société S1 avait prévu une provision pour « *indemnités selon contrat de travail* » dans le Grand Livre de 2012, respectivement dans le bilan de 2013, qu'elle avait déjà pris à cette époque la décision de licencier A.

Il résulte au contraire des pièces que ce n'est que lors de sa séance du 11 juillet 2014 que le conseil d'administration de la société S1 décida, suite à l'échec des pourparlers entre parties en vue de trouver un arrangement extrajudiciaire, « *d'envisager maintenant, et pour les jours à venir, un licenciement avec effet immédiat de A* ».

Si les mesures prises par la société S1, à savoir l'annulation de la carte Visa mise à disposition de A, la non-prorogation du leasing de sa voiture, la coupure de ligne téléphonique mobile mise à sa disposition et la révocation de la procuration bancaire en relation avec le paiement de son salaire, font apparaître que la société S1 voulait à ce moment se séparer de son salarié, il n'en demeure pas moins qu'elle a encore pu légitimement vérifier les dires de sa secrétaire administrative en rapport avec la présence au bureau de A et demander à ce dernier de justifier ses prestations et ses frais avant de procéder à son licenciement avec effet immédiat.

Ainsi que l'ont constaté à bon escient les premiers juges, s'il ne résulte pas des pièces que A n'était pas à son bureau les 21, 29 et 31 juillet 2014, l'huissier de justice a cependant pu constater que A était absent de son bureau les 24, 25 et 28 juillet 2014. Abstraction faite même de l'absence constatée du 24 juillet 2014 laquelle n'a pas fait partie des motifs du licenciement, il en découle que les absences de A à son bureau les 25 et 28 juillet 2014 restent établies.

Pour justifier son emploi du temps de travail, A fait valoir qu'il ne travaillait pas exclusivement au siège social de la société S1 mais également à son domicile et qu'il était régulièrement en déplacement pour des raisons professionnelles.

Il explique que les deux absences récentes des 25 juillet 2014 et 28 juillet 2014 s'expliquent par le fait que non seulement il travaillait également à domicile, mais encore qu'il était à cette période occupé par la procédure pénale et fiscale entamée par la justice italienne contre la société S1 et qu'il lui était demandé à s'expliquer quant aux faits lui reprochés dans le cadre de cette procédure, étant donné qu'il était le responsable comptable des sociétés basées au Luxembourg.

L'article 3 du contrat de travail prévoit en effet que : *« La société paiera un montant annuel de 15.000 euros à l'employé, à titre de remboursement forfaitaire de frais professionnels. Ce montant couvre notamment les frais de l'organisation d'un bureau à domicile, les frais de téléphone et de télécopie à domicile, les frais de réception de relations d'affaires, les frais d'hébergement, les frais de relation directe avec un déplacement imposé par le service, les frais divers liés à l'utilisation du véhicule de fonction, les parcmètres et autres menues dépenses pour lesquelles il est impossible de remettre des pièces justificatives. »*

S'il appert de cette clause que A n'était pas obligé de travailler exclusivement au siège social de son employeur, mais qu'il pouvait aussi travailler à son domicile et se déplacer pour des raisons professionnelles, encore faut-il qu'il puisse, sur demande de l'employeur, justifier de la réalité de prestations effectuées pour compte de son employeur.

Par sa première lettre du 29 juillet 2014, le mandataire de la société S1 avait demandé à A de lui : *« - 1) soumettre une liste détaillée des tâches par lui effectuées dans l'intérêt de la société depuis son retour de congé de maladie le 2 décembre 2013 ; - 2) de faire connaître les dates de ses déplacements dans l'intérêt de la société, ses destinations et le but de ces voyages, les personnes qu'il y a rencontrées ainsi que les résultats obtenus et - 3) de joindre à son rapport une analyse détaillée des résultats positifs que la société a pu ou même aurait pu obtenir de ses activités (...). »*

Par une deuxième lettre du 29 juillet 2014, le mandataire de la société S1 avait encore demandé à A de justifier ses frais de GSM élevés, ses frais en rapport avec une série d'extraits de carte VISA plus amplement spécifiés dans la susdite lettre.

Dans son courrier du 22 septembre 2014, le mandataire de A a pris position par rapport aux demandes lui adressées. En ce qui concerne les tâches effectuées à partir du 2 décembre 2013, A a fourni une liste *« non exhaustive »* des tâches qu'il dit avoir effectuées, tâches décrites de façon générale, telles que *« vérifier la situation financière de la société et s'assurer que les frais courants et opérationnels de la société soient payés à temps (...) »*

En ce qui concerne encore l'affirmation de A d'avoir fait « *l'analyse des documents concernant l'enquête pénale et fiscale à charge des sociétés luxembourgeoises du groupe ainsi que de ses administrateurs (8000 pages)* », il résulte des pièces qu'en date du 15 avril 2014, A avait été invité à se mettre en contact téléphonique avec la « C » de X dans le cadre de la procédure pénale dirigée, entre autres, contre lui en tant que « *responsable comptable* » de la société S1. Le 11 juillet 2014, A avait donné mandat à un avocat à X de l'assister dans le cadre de cette procédure et de préparer un mémoire de défense lequel fut finalisé le 28 juillet 2014.

Force est de constater qu'à part les diligences accomplies par A en relation avec la défense de ses propres intérêts dans cette affaire d'envergure mettant en cause toute une série de personnes liées au Groupe M et la transmission le 17 juin 2013 par le mandataire de A à la C de Y d'un « *processo verbale di constatazione* » qui lui avait été adressé en sa qualité d'ancien administrateur de « *European Civil Aviation Services S.A.* », A reste en défaut de justifier et de documenter les tâches concrètes et journalières qu'il a prétendument accomplies en rapport avec l'exercice de ses fonctions de directeur général et responsable du bureau de la société S1 à Luxembourg à partir de décembre 2013.

A se prévaut enfin de l'ordonnance de référés rendue le 27 novembre 2014 par le tribunal du travail ayant retenu que la société S1 n'avait pas rapporté la preuve que A ne s'était plus présenté à son poste de travail et n'avait, depuis plusieurs mois, pas presté de travail pour son compte.

Or, il résulte des éléments de preuve auxquels la Cour peut avoir égard que les motifs de licenciement tenant aux absences multiples et non justifiées de A depuis décembre 2013 et notamment les 25 et 28 juillet 2014 sont établis de même que ceux tenant à l'insuffisance des prestations de travail de A à son lieu de travail et en dehors de son travail à partir de décembre 2013.

A fait encore grief aux premiers juges d'avoir estimé que « *le motif tiré de l'absentéisme important du salarié, ainsi que des absences injustifiées constituent des motifs suffisamment sérieux pour justifier à eux seuls le licenciement avec effet immédiat, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres reproches indiqués dans la lettre de licenciement* ». Ce faisant, les premiers juges auraient procédé à une motivation erronée et contraire à la jurisprudence constante en la matière qui considère qu'en cas d'absentéisme habituel pour maladie, la nature du licenciement envisageable ne peut être qu'avec préavis.

Il résulte des pièces versées en cause que A a été, outre les absences injustifiées, ci-avant examinées, en congé de maladie pendant au total plus de deux mois en 2013 et de plus de trois mois en 2014. Conformément aux conclusions de A, ces absences dûment justifiées par certificats médicaux ne sauraient justifier un

licenciement pour faute grave, nonobstant les gênes considérables qu'elles puissent comporter pour le fonctionnement de l'entreprise.

Force est cependant de constater que les absences multiples du bureau pour lesquelles A ne donnait pas d'explications depuis décembre 2013, ensemble l'insuffisance de ses prestations en dehors de son lieu de travail, ont été d'une gravité telle qu'elles rendaient impossible le maintien des relations de travail et justifiaient partant à elles seules le renvoi avec effet immédiat de A.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que partiellement pour d'autres motifs, en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat justifié.

Il suit des développements qui précèdent que c'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte, que les premiers juges ont déclaré non fondées les demandes de A en indemnisation de ses préjudices matériel et moral et ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

- **Quant à l'indemnité conventionnelle :**

A reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'il n'avait pas droit à l'indemnité conventionnelle de douze mois de salaire prévue à la suite de la résiliation du contrat.

Il soutient que, contrairement à la motivation des premiers juges, il s'agit d'une clause attribuant le bénéfice du montant forfaitaire au salarié licencié, sans faire la distinction entre un licenciement avec préavis et un licenciement avec effet immédiat. Par ailleurs, et conformément à l'article 1162 du code civil, dans le doute, la convention s'interpréterait contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Le moyen n'est pas fondé. En effet, ainsi que l'ont relevé à bon escient les premiers juges, l'article 3 in fine du contrat de travail prévoit que l'indemnité conventionnelle est due « *en sus des indemnités légales* ». Cette clause étant formulée en des termes clairs, point n'est besoin de l'interpréter.

L'indemnité conventionnelle n'est partant pas due lorsque, comme en l'espèce, la résiliation n'entraîne pas des indemnités légales au profit du requérant.

Il en suit qu'il y a lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- **Quant à la demande en paiement des frais :**

A fait valoir que c'est à tort que les premiers juges ont réduit à 19.940,53 euros le montant total réclamé à titre de remboursement forfaitaire des frais professionnels prévu à l'article 3(2) du contrat de travail.

Il soutient qu'il s'agit là d'un montant forfaitaire annuel convenu de 15.000 euros pour subvenir aux dépenses qu'il était amené à effectuer et pour lesquelles il ne pouvait présenter un justificatif. Ce serait dès lors à tort que les premiers juges ont déduit la somme de 25.059,47 euros de la somme totale lui redue pour les années 2011 à 2014.

D'après A, le raisonnement des premiers juges est erroné, étant donné qu'il s'agit de frais qui figurent dans le Grand-Livre de l'intimée pour lesquels elle disposait de pièces émanant d'instituts de crédit ou d'entreprises de communication qui envoient des relevés et des factures à leurs clients.

S'agissant en l'espèce d'un montant annuel convenu de 15.000 euros non perçu pour les années 2012 à 2014, sa demande serait dès lors à déclarer fondée pour le montant total de 45.000 euros.

Le moyen n'est cependant pas fondé. À l'instar des premiers juges, la Cour retient que si le contrat de travail prévoit le paiement d'un montant annuel de 15.000 euros à titre de remboursement forfaitaire de frais professionnels de tous genres, il ne saurait cependant y avoir double paiement des frais par l'employeur.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont examiné, année par année, si des paiements de frais avaient été faits par l'employeur en dehors du forfait et qu'ils les ont déduits du montant forfaitaire annuel réduit.

Il y a lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- **Quant à la demande reconventionnelle :**

A soutient encore qu'il a été à tort condamné à la restitution de la somme de 879,81 euros à titre de salaires non dus pour les journées des 25 et 28 juillet 2014, alors que la société S1 n'aurait pas rapporté la preuve de ses allégations justifiant le remboursement des salaires payés.

Le moyen n'est pas fondé. Il résulte en effet des développements qui précèdent que A était en « *absences injustifiées* » ces jours-là, alors qu'il ne justifie pas avoir, même à l'extérieur de son lieu de travail, exécuté des prestations pour compte de son employeur.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont fait droit à la demande de la société S1 en restitution des salaires pour ces deux jours.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris.

Au vu de l'issue du litige en première instance, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant par défaut, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.

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.