

**Arrêt N° 11/21 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit janvier deux mille vingt-et-un.

Numéro CAL-2019-01153 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER,  
en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 15  
mars 2019,

comparant par Maître Melvin ROTH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**1) la société à responsabilité limitée SOC 1) s.à r.l. en faillite**, ayant été établie et  
ayant eu son siège social à L-(...), représentée par son curateur Julien BOECKLER,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Julien BOECKLER, avocat à la Cour, demeurant 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,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 novembre 2020.

Par requête déposée à la justice de paix d'Esch/Alzette en date du 11 août 2015, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC 1) SARL (ci-après la société SOC 1)) devant le tribunal du travail pour l'y voir condamner à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat du 18 juin 2015 qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants, augmentés des intérêts légaux depuis la demande en justice jusqu'à solde :

- indemnité compensatoire de préavis	7.000 euros
- dommage matériel	35.000 euros + p.m.
- dommage moral	7.000 euros.

Il requit encore une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, A fit valoir qu'il était au service de la société SOC 1) en qualité de « coach de SOC 1) », depuis le 1<sup>er</sup> avril 2014, jusqu'à son licenciement avec effet immédiat prononcé par courrier recommandé du 18 juin 2015. Il aurait fait protester contre ce licenciement par courrier du 17 juillet 2015.

Il contesta la précision des motifs, leur réalité et leur gravité pour conclure au caractère abusif dudit licenciement.

Il sollicite finalement la convocation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'Etat).

Par jugement rendu contradictoirement en date du 13 juillet 2018, le tribunal du travail a donné acte à Me Julien BOECKLER qu'il reprend, en sa qualité de curateur, l'instance introduite à l'égard de la société SOC 1), déclarée en état de faillite le 17 novembre 2017, donné acte à A de la diminution de sa demande en indemnisation du préjudice matériel à la somme de 5.065,25 euros, rejeté l'exception de litispendance et admis le curateur de la faillite de la société SOC 1) à prouver les faits à la base du licenciement par l'audition de six témoins. Le tribunal a réservé le surplus, ainsi que les frais.

Le tribunal du travail a retenu qu'en présence d'un désistement d'instance en bonne et due forme concernant l'instance introduite devant le tribunal du travail de Luxembourg, l'exception de litispendance était à rejeter.

La juridiction de premier degré a encore décidé de ne pas analyser plus amplement l'incidence de la procédure pénale engagée par une plainte avec constitution de partie civile du 15 février 2016 par la société SOC 1), alors que cette dernière « *n'a pas tiré de conséquences juridiques du fait de l'introduction de cette plainte pénale et (...) n'a pas soulevé l'exception dilatoire tirée de l'adage selon lequel le criminel tient le civil en état ...* ».

Les juges de première instance ont constaté que le courrier de licenciement répond aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence. Quant au caractère réel et grave des motifs, les juges ont retenu que seule l'absence injustifiée du 11 juin 2015 était établie en cause. Au vu de l'offre de preuve précise et pertinente présentée par le curateur de la société SOC 1), portant sur des faits qui, s'ils étaient établis, seraient, le cas échéant, suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat, les juges y ont fait droit.

Les enquêtes ont eu lieu les 25 et 26 septembre 2018. A a renoncé à la contre-enquête.

Par un deuxième jugement rendu contradictoirement en date du 5 février 2019, le tribunal du travail a :

- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat intervenu le 18 juin 2015 à l'égard de A,
- déclaré non fondées les demandes de A en indemnisation des préjudices matériel et moral et en obtention d'une indemnité de préavis, et en a débouté,
- déclaré fondée la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à l'égard de A pour le montant de 32.877,42 euros,
- partant condamné A à payer à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 32.877,42

euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 3 juillet 2018, jour la demande en justice, jusqu'à solde,

- déclaré non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée et en a débouté,
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a repris les quatre groupes de motifs gisant à la base du licenciement de A, tels que spécifiés dans l'offre de preuve, à savoir la vente de produits en concurrençant son employeur, le paiement en main propre des cours de coaching, l'abandon de poste et les reports de cours ainsi que les absences injustifiées.

Pour les trois premières catégories de reproches, la juridiction de première instance a estimé que leur réalité était établie par les témoins entendus et qu'ils étaient suffisamment graves pour justifier le licenciement prononcé.

Quant aux absences injustifiées, seule celle du 11 juin 2015 a été retenue.

Les autres reproches, à savoir le refus de faire passer des tests physiques, d'avoir omis d'assister les clients dans la salle de sport, n'ont pas été établis « *sur base des dépositions des témoins entendus dans le cadre de l'enquête* », selon l'appréciation des juges de première instance.

Au vu de l'ensemble des reproches libellés et rapportés, le licenciement avec effet immédiat du 18 juin 2015 a été déclaré justifié.

Quant à la demande de l'Etat, qui réclamait la condamnation de la partie mal fondée au litige à lui rembourser la somme de 32.877,42 euros pour la période du 6 juillet 2015 au 4 juillet 2016, la juridiction de première instance l'a déclarée justifiée à l'égard de A, sur base de l'article L.521-4 (6) du Code du travail.

Par acte d'huissier de justice du 15 mars 2019, A a régulièrement relevé appel de ce jugement du 5 février 2019.

Il demande, par réformation, des jugements du 13 juillet 2018 et du 5 février 2019, à la Cour :

principalement,

- de déclarer abusif le licenciement du 18 juin 2015,
- de le décharger de la condamnation en remboursement à l'Etat du montant de 32.877,42 euros,

- de condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 7.000 euros, un dommage matériel de 5.065,25 euros et un dommage moral de 7.000 euros, augmentés des intérêts légaux,
- de condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

subsidiairement,

- de ramener le montant réclamé par l'Etat au titre de remboursement des indemnités de chômage à un montant plus adapté à sa situation financière et lui accorder de s'acquitter par mensualités de 250 euros,

en tout état de cause,

- de déclarer commun l'arrêt à l'Etat,
- de réserver le droit de formuler une offre de preuve.

A reproche au jugement du 13 juillet 2018 d'avoir retenu que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement répondaient au critère de précision fixé par la loi et la jurisprudence.

L'appelant conteste le respect des dispositions de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, à savoir le délai d'invocation dans le mois de la connaissance des reproches par son ancien employeur. Il appartiendrait à l'employeur de rapporter la preuve de ce qu'il n'aurait eu connaissance des faits qu'en juin 2015.

Quant au caractère réel et sérieux des différents motifs, A le conteste, sauf à admettre *« il est certes vrai, et n'a d'ailleurs jamais été contesté, que Monsieur A ait remis de tels produits à deux ou trois occasions aux dames B, C et D, il importe cependant de souligner qu'il ne s'agissait pas de ventes, mais de simples services »*.

Il se base sur des attestations testimoniales actuellement émises par des clients de son ancien employeur, pour contester la réalité du reproche en lien avec des séances de coaching personnel qui lui auraient été directement payées, sans se retrouver dans la caisse de son ancien employeur.

Quant aux absences injustifiées, l'appelant les conteste et fait valoir que celle du 12 juin 2015 serait couverte par un certificat de maladie.

A réclame les mêmes montants qu'en première instance, en expliquant que son préjudice matériel serait calculé sur une période de référence de six mois, de juin à novembre 2015 et que son préjudice moral se chiffrerait à deux mois de salaires.

L'Etat demande acte de sa demande sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, contre la partie mal fondée au litige, en remboursement de la somme de 32.877,42 euros.

Si le licenciement devait être déclaré justifié, l'Etat conclut au rejet de la demande de A à voir réduire et échelonner le remboursement des indemnités de chômage perçues, pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel et, subsidiairement, pour défaut de communication de pièces probantes.

La société SOC 1) conclut à la confirmation des jugements entrepris, sauf à réformer le jugement du 5 février 2019 en ce qu'il a retenu que seule l'absence du 11 juillet (il convient de lire juin) 2015 était injustifiée.

Pour ce qui est du délai d'un mois repris à l'article L.124-10 (6) du Code du travail, la partie intimée réplique que les nombreux reproches établis auraient été commis dans le mois du licenciement, et subsidiairement que les fautes reprochées seraient des fautes continues, pour lesquelles le délai commencerait à courir à la fin de la dernière faute.

A réplique que sa demande en réduction, voire en échelonnement du remboursement des indemnités de chômage ne serait pas une demande nouvelle, mais incidente, pouvant être formulée à tout stade de la procédure, pour notamment tenir compte de sa situation financière récente. Il serait en effet à nouveau au chômage depuis février 2020.

### **Appréciation de la Cour**

Pour des raisons de logique juridique, il convient d'analyser, en premier lieu, la contestation de A relative au respect du délai de l'article L.124.10 (6) du Code du travail.

#### **A) Invocation des fautes dans le mois de leur connaissance par l'employeur**

Cet article dispose : « le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales. Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute. Dans le cas où il y a lieu à application de la procédure prévue à l'article L . 124-2, celle-ci doit être entamée dans le délai fixé à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent paragraphe ».

L'employeur ne peut donc pas fonder un licenciement avec effet immédiat sur des faits dont il a pris connaissance plus d'un mois auparavant. Si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance, il y a lieu de présumer que les fautes ont été pardonnées ou qu'elles n'étaient pas suffisamment graves pour ébranler définitivement la relation de confiance.

Pour vérifier le respect de ce délai d'un mois, la Cour se réfère à la lettre de licenciement du 18 juin 2015, reprise in extenso dans le jugement du 13 juillet 2018. Le mandataire de la société SOC 1) y allègue que sa « *mandante vient d'apprendre début juin (...) par votre collègue E* » des faits ayant eu lieu en avril 2015 et qui pourraient constituer des actes déloyaux. Le dernier fait daterait du 15 juin 2015.

Il ressort toutefois de la lecture d'une attestation testimoniale en bonne et due forme, datée au 18 août 2020, de E qu'il « *n'a jamais vu -son- collègue A vendre des protéines (ou des produits) aux clients de X* et l'auteur de l'attestation d'ajouter « *A m'a informé que Monsieur F avait déclaré que j'étais le témoin oculaire et à l'époque j'ai choisis de ne rien dire pour ne pas compromettre mon emploi* ».

Il s'en suit que cet ancien collègue n'est pas, contrairement aux stipulations de la lettre de licenciement, la personne qui a informé l'ancien employeur, la société SOC 1), faisant le commerce sous la dénomination « X » et représentée par son gérant Monsieur F, des faits d'avril 2015 en rapport avec la vente de produits de SOC 1) et de nutrition.

Lors des enquêtes tenues en première instance, la secrétaire de la société SOC 1), T1, a témoigné ne plus se souvenir quand elle a rapporté ces mêmes faits à Monsieur F.

Monsieur F, entendu lors de l'enquête prorogée du 26 septembre 2018, à un moment où il n'était plus gérant de la société SOC 1), affirme que des membres de son staff et des clients lui ont rapporté ces faits, sans en préciser le moment exact.

Demeure le fait du 15 juin 2015, qui est invoqué dans le délai imparti.

Pour ce groupe de reproches en lien avec la vente de produits en concurrence directe avec son ancien employeur, il n'est ainsi pas établi que la société SOC 1) n'en ait eu connaissance que dans le mois précédent le licenciement. Ces reproches ne peuvent plus être invoqués à la base du licenciement avec effet immédiat du 15 juin 2015, sauf le fait du 15 juin 2015.

Quant au deuxième groupe de reproches, concernant les cours de coaching personnel donné par A à des clients de la société SOC 1) entre avril et juin 2015,

l'employeur affirme en avoir eu connaissance au début du mois de juin par l'intermédiaire de Veronica Henriques.

Il ressort toutefois de l'attestation testimoniale du 25 janvier 2016 de T1, secrétaire *« Je n'ai pas de dates précises à communiquer, ces faits ont été rapportés à la direction à ce moment-là »*.

Il s'ensuit que seuls les cours des 21 mai, 27 mai, 1<sup>er</sup> juin et 2 juin 2015 seront analysés quant à leur précision, réalité et gravité, la preuve lui incombant n'étant pas rapportée par la société SOC 1) pour les cours du 14 au 17 avril 2015.

Le troisième groupe de reproches a été valablement invoqué dans le mois du licenciement, s'agissant de départs anticipés du lieu de travail en date des 21 mai, 26 mai, 28 mai et 4 juin 2015.

Pour le quatrième groupe de reproches, en lien avec le refus de s'adonner à certaines tâches au sein de la société SOC 1) et de régulièrement reporter certains rendez-vous avec les clients, l'employeur allègue que les clients se seraient plaints auprès de lui en date des 12 et 15 juin 2015, soit dans le délai imparti et cette affirmation n'est contredite par aucun élément probant.

Le dernier groupe de reproches, à savoir des absences non justifiées en date des 11, 12 et 15 juin 2015, a été invoqué dans le délai légal du mois précédent le licenciement.

De ce qui précède, il ressort qu'une partie des faits reprochés à A ont été invoqués dans le délai de l'article L.124.10 (6) du Code du travail.

Le licenciement reste donc valable de ce chef.

#### B) La précision des motifs

C'est pour de justes motifs, auxquels la Cour se réfère, pour les faire siens, que le tribunal du travail a conclu *« au vu du libellé des motifs à la base du licenciement, le tribunal constate que le courrier de licenciement répond aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence »*.

Le licenciement reste encore valable de ce chef.

#### C) La réalité et la gravité des motifs

Pour le premier groupe de reproches, la Cour ne peut qu'analyser la faute alléguée du 15 juin 2015 : A aurait pris une commande du client D, pour des acides aminés de la marque Y, produits également vendus par son employeur.

Cette faute n'est rapportée par aucune pièce versée en cause, respectivement par les témoins entendus lors de l'enquête tenue en première instance ou par les attestations testimoniales versées par les parties en instance d'appel.

Le reproche de la vente de produits sans l'accord de son employeur et à son insu, n'est pas établi.

Quant au deuxième groupe de reproches, en lien avec le paiement en main propre à A des cours de coaching privés, la Cour ne prendra en compte que ceux allégués pour la période entre le 21 mai et le 2 juin 2015, soit dans le mois du licenciement, avec les clients D, G, H et I.

Il ressort d'une « *communication aux coaches* » du 11 février 2015, que dans le cadre des séances de « *personal training* », les coaches sont priés de demander aux clients de s'adresser directement à la réception pour le paiement de ces séances. Il est encore précisé « *une facture sera établie mensuellement pour le montant qui vous est dû, c'est-à-dire, pour la moitié du prix de la séance* ».

Toute séance privée devait impérativement être payée à la société SOC 1).

L'agenda de la société SOC 1) est versé à la Cour, pour les journées des 21 mai, 27 mai, 1<sup>er</sup> juin et 2 juin. Les cinq cours donnés par A, à ces mêmes dates, se trouvent inscrits dans ledit agenda. Pour la période en cause, T2 atteste le 25 janvier 2016 « *qu'elle n'a jamais relevé aucun encaissement provenant de la part de Monsieur A en compensation de ses prestations de personal training au sein du X* », alors qu'elle était pourtant chargée de contrôler le détail des comptes en caisse.

Elle réitère ses dires lors de son audition à l'enquête du 25 septembre 2018 : « *je remarquais que les cours de coaching de M. A ne figuraient pas dans le rapport de caisse. Etant donné que j'avais accès à l'agenda je savais que M. A donnait régulièrement des cours de coaching personnel. J'en ai déduit qu'il devait encaisser personnellement l'argent payé par les clients* ».

Cette faute est partant rapportée à cinq reprises, à savoir pour les cinq cours en cause inscrits dans l'agenda de la société SOC 1). Elle n'est pas éternuée par les attestations testimoniales versées pour la première fois en instance d'appel par A.

Ce dernier a renoncé à la tenue de la contre-enquête, ce qui ne l'empêche pas de verser des attestations en instance d'appel, même s'il avait pu les verser en

première instance, vu qu'elles sont toutes datées de juillet 2015, sinon janvier 2016, soit antérieurement au premier jugement du tribunal du travail, du 13 juillet 2018.

Cette circonstance amène cependant la Cour à être circonspecte quant à leur teneur.

D indique dans son attestation testimoniale que les coachings étaient faits à titre gracieux. Il en est de même de l'attestation testimoniale de G, qui allègue que « *les séances de coaching faites avec M. A ont toujours été faites à titre gracieux et il n'y a jamais eu de transactions financières* ».

L'attestation d'H va dans le même sens pour les cours des 27 mai et 2 juin 2015, en ce qu'il y affirme « *ne pas avoir fait de coaching personnel avec M. A et simplement s'être entraîné avec M. A à titre gracieux* ». I atteste avoir fait, le 1<sup>er</sup> juin 2015, une séance gratuite de coaching avec Monsieur A.

Toutes ces attestations testimoniales ne sont pas pertinentes puisque la société SOC 1) est une société commerciale, au sein de laquelle A était censé donner des cours rémunérés et non gratuits et que les paiements devaient se retrouver dans la caisse de la société SOC 1), qui rétrocédait, au vu de la communication sus indiquée du 11 février 2015, cinquante pourcents au coach ayant donné le cours privé.

Il s'en suit que la faute consistant à accepter des paiements en main propre reste établie en instance d'appel.

Quant aux départs de son lieu de travail en date des 21 mai, 26 mai, 28 mai et 4 juin 2015, à 19.00 heures au lieu de 21.00 heures, qui correspondraient à des abandons de poste, ces fautes sont rapportées par les témoignages de F et de T2, recueillis lors des enquêtes des 25 et 26 septembre 2018. Ces départs anticipés sont d'autant plus graves que A aurait dû tenir des cours de « pilates » et que des clients attendaient.

Il est partant superfétatoire de vérifier si A était absent de façon injustifiée les 11, 12 et 15 juin 2015. En effet, il est suffisamment grave qu'il ait violé une directive interne de son employeur concernant le mode de paiement des heures de coaching privé, en se faisant payer directement, sans jamais rétrocéder, comme convenu, cinquante pour cent de ses honoraires à son ancien employeur. Constitue également une faute grave le fait pour l'appelant de quitter son poste de travail, alors qu'il était censé donner des cours, pour lesquels des clients s'étaient déplacés.

Un tel comportement rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il convient ainsi de confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat de A, prononcé le 18 juin 2015, et l'a débouté de ses demandes en indemnisation.

D) La demande de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi

A demande principalement à la Cour de le décharger de la condamnation en remboursement à l'Etat du montant de 32.877,42 euros, et subsidiairement de ramener le montant réclamé par l'Etat au titre de remboursement des indemnités de chômage à un montant plus adapté à sa situation financière et de lui accorder de s'acquitter par mensualités de 250 euros.

Sa demande, formulée à titre subsidiaire, est recevable, même si elle l'a été pour la première fois en instance d'appel. Pareille demande peut en effet être faite en tout état de cause, quel que soit le stade de la procédure.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a dit fondée la demande de l'Etat, au vu du caractère justifié du licenciement de A, par application de l'article L.521-4(6) du Code du travail.

Ce dernier demande actuellement une réduction, sinon un échelonnement du remboursement du montant de 32.877,42 euros, avancé par l'Etat à titre d'indemnités de chômage pour la période du 6 juillet 2015 au 4 juillet 2016.

A l'appui de ces demandes, il allègue se trouver à nouveau au chômage, sans autre explication, ni surtout sans verser la moindre preuve à l'appui de ses dires.

Faute de rapporter un quelconque élément de nature à justifier une réduction ou un échelonnement, la Cour ne fait pas droit à ces demandes et confirme le jugement a quo, qui a condamné A au paiement de la somme de 32.877,42 euros à l'Etat, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde.

E) Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, les demandes de A en obtention d'indemnités de procédure de 2.500 euros, pour chacune des deux instances, ne sont pas fondées.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

Partant, confirme le jugement entrepris,

dit recevables mais non fondée la demande de A basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, concernant l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens des deux instances, avec distraction de ceux relatifs à l'instance d'appel au profit de Maître Franca ALLEGRA, sur ses affirmations de droit.

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