

Arrêt N° 114/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze novembre deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00537 du rôle

Composition:

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

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-
sur-Alzette du 8 juin 2018,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marc GOUDEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(...),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelant par incident,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 septembre 2019.

Où 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 19 décembre 2016, A a fait convoquer la société anonyme S1 SA (ci-après la société S1) devant le tribunal du travail, pour :

- s'y entendre déclarer abusif le licenciement intervenu en date du 8 mars 2016,
- l'y entendre condamner à lui payer, à titre des dommages matériel et moral subis, le montant total de 30.000 euros (20.000 euros au titre de préjudice matériel et 10.000 euros au titre de préjudice moral), avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il sollicite encore l'exécution provisoire du jugement, une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi que la convocation de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'État), sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

À l'appui de sa demande, A fit valoir avoir été aux services de la société S1 à partir du 7 mai 2015, suivant un contrat de travail à durée indéterminée.

Par courrier du 8 mars 2016, il aurait été licencié avec un préavis légal de deux mois se terminant le 15 mai 2016.

Suite à sa demande du 11 avril 2016, l'employeur lui a communiqué les motifs du licenciement par courrier recommandé du 4 mai 2016.

Par un courrier du 18 juillet 2016, A a, par l'intermédiaire de son syndicat, protesté contre son licenciement.

A contesta la précision, la réalité et le sérieux des motifs invoqués à la base du licenciement. Il fit valoir avoir effectué un travail énorme qui aurait porté ses fruits dans les bons résultats obtenus par la société S1 en 2016. Il estima dès lors que le licenciement aurait dû être déclaré abusif.

Par courrier du 6 mars 2017, l'État a déclaré ne pas avoir, au stade actuel, de revendications à formuler.

À l'audience des plaidoiries du 28 mars 2018, l'État a demandé à voir réserver son recours éventuel en attendant l'issue du recours introduit par le requérant contre la décision de l'ADEM de lui refuser le bénéfice des indemnités de chômage.

À cette même audience, A augmenta sa demande en indemnisation de son préjudice matériel à la somme de 39.675,50 euros équivalente à la perte de son salaire sur une période de 5 mois. Il indiqua que l'ADEM lui a refusé le bénéfice des indemnités de chômage en contestant l'existence d'une relation de travail effective.

La société S1 y demanda une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Par jugement du 30 avril 2018, le tribunal du travail a :

- reçu la demande,
- s'est déclaré compétent,
- a donné acte à l'État du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a actuellement pas de revendications,
- dit non fondée la demande à voir réserver le volet relatif au dommage matériel subi par A,
- déclaré abusif le licenciement avec préavis du 8 mars 2016,
- dit fondée la demande en indemnisation du préjudice moral pour la somme de 1.000 euros,
- dit fondée la demande en indemnisation du préjudice matériel pour la somme de 39.675, 50 euros,
- condamné la société S1 SA à payer à A la somme de 40.675,50 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 décembre 2016 jusqu'à solde,
- condamné la société S1 SA à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros,
- dit non fondée la demande de la société S1 SA en obtention d'une indemnité de procédure,
- condamné la société S1 SA aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail s'est tout d'abord déclaré compétent *ratione materiae*, aux motifs qu'en présence d'un contrat de travail apparent, il résultait des pièces versées et des explications données à l'audience que A exécutait son travail rémunéré sous les ordres et la supervision de B, administrateur délégué.

Le tribunal a ensuite retenu que les motifs du licenciement ont été indiqués avec suffisamment de précision, mais que l'employeur est resté en défaut de rapporter la

preuve de la réalité des motifs indiqués dans sa lettre du 4 mai 2016, de sorte que le licenciement a été déclaré abusif.

Pour l'indemnisation, le tribunal a fixé la période de référence à cinq mois, au vu des éléments du dossier quant à la recherche d'un nouvel emploi, à l'âge de A et à la nature de l'emploi occupé.

Comme aucune indemnité de chômage n'a été payée à A pour la période du 16 mai 2016 au 15 octobre 2016, le tribunal a indiqué que l'État ne pouvait exercer de recours sur le dommage matériel alloué au salarié et que les conditions d'applications de l'article L.521-4 (5) du code du travail n'étaient pas remplies ; la demande de l'État à voir réserver son recours a dès lors été déclarée non fondée.

Le préjudice moral a été évalué ex aequo et bono à la somme de 1.000 euros.

Par acte d'huissier du 8 juin 2018, la société S1 a régulièrement interjeté appel contre le prédit jugement, qui lui a été notifié en date du 4 mai 2018. Elle demande, par réformation, de :

- dire le licenciement de A justifié,
- la décharger de la condamnation au paiement de la somme de 40.675,50 euros à A,
- condamner A à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
- condamner A aux frais et dépens des deux instances.

Dans le rappel des faits, la société S1 insiste sur la création d'une société par A, ce qui constituerait un acte de concurrence déloyale, sinon une violation de l'obligation de loyauté.

Comme en première instance, la société S1 fait valoir, à titre principal, que le licenciement n'est pas abusif, parce que A n'a pas respecté ses objectifs contractuels, n'a pas respecté les instructions quant à la fixation des nouveaux contacts clients et leur suivi, et a menti quant au développement « assuré » des activités. Ces motifs seraient prouvés par des échanges de mails, le business plan présenté par A et les contrats clients.

À titre subsidiaire, la société S1 conteste la période de référence de cinq mois retenue par le tribunal du travail, parce que A aurait constitué le 29 janvier 2016 une société à responsabilité limitée « S2 », dont il aurait fixé le siège à la même adresse que celle de la société S1, et qui exercerait des activités concurrentes à cette dernière. Il en serait l'actionnaire et le gérant.

A requiert la confirmation du jugement entrepris, tout en s'opposant à la prise en compte des remarques actuelles en rapport avec la création de la société « S2 », qui ne figureraient pas dans la lettre de motivation et qui ne seraient de surcroît pas exactes.

A maintient que les motifs n'ont pas été énoncés avec la précision requise par la loi et la jurisprudence, et qu'ils sont controuvés et fallacieux. Il sollicite l'indemnisation de son préjudice moral à hauteur de 10.000 euros et de son préjudice matériel à hauteur de 39.675,50 euros. Ce faisant, il interjette appel incident, de façon implicite.

A réclame finalement une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

La société S1 réplique que A aurait été son fondateur, associé et manager, donc garant de la réalisation du business plan, qui aurait été la raison même de la constitution de la société.

Dans la motivation de ses conclusions déposées à la Cour en date du 11 février 2019, A soulève l'irrecevabilité de l'appel, parce que l'État n'a pas été mis en intervention, comme en première instance, sans toutefois reprendre ces arguments dans le dispositif desdites conclusions.

Dans ses conclusions déposées à la Cour le 7 mai 2019, la société S1 estime que la *« procédure est ici clairement divisible et que ce n'est qu'en cas d'indivisibilité que l'État aurait dû être appelé dans la procédure »*, puisque par l'acte d'appel, *« une nouvelle instance judiciaire commencerait, où l'appelant définirait contre qui il souhaite exercer son action »*.

Appréciation de la Cour

Recevabilité de l'appel principal

Si dans la motivation de ses conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 11 février 2019 A conclut à l'irrecevabilité de l'appel en ce que l'État n'a pas été mis en intervention, il ne reprend pas cette demande dans le dispositif desdites conclusions. Comme la société S1 y a toutefois répondu exhaustivement dans ses conclusions déposées le 7 mai 2019, la Cour se trouve saisie de cette question.

Aux termes de l'article L.521-4 (7) du code du travail :

« Lors de la saisine de la juridiction du travail compétente du fond du litige, le Fonds pour l'emploi est mis en intervention par le salarié qui a introduit auprès de l'Administration de l'emploi une demande en obtention de l'indemnité de chômage complet. À défaut de cette mise en intervention du Fonds pour l'emploi, la juridiction saisie peut l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Il en est de même pour le Fonds pour l'emploi qui peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée. »

En l'espèce, il résulte du jugement du 30 avril 2018 que la juridiction de première instance s'est prononcée sur la demande de l'État, en retenant comme constant en cause qu'aucune indemnité de chômage n'a été payée à A pour la période du 16 mai 2016 au 15 octobre 2016 (soit la période de référence retenue pour le préjudice matériel de A), de sorte qu'elle a indiqué que *« l'État ne saurait exercer à l'heure actuelle de recours sur le dommage matériel alloué au salarié »*. De ce fait, elle a déclaré non fondée la demande de l'État à se voir réserver son recours, parce que les conditions d'application de l'article L.521-4 (5) du code du travail ne sont pas remplies.

Comme le tribunal du travail a définitivement toisé le recours de l'État dans le jugement entrepris, il appartenait à ce dernier d'interjeter appel, soit par la voie de l'appel principal, soit en intervenant volontairement en instance d'appel, ce qu'il n'a pas fait.

Ceci est d'autant plus vrai que la procédure est ici divisible : l'arrêt à intervenir ne sera pas contraire au jugement de première instance, du moins sur le sort réservé à la demande initiale de l'État, puisque jusqu'à l'heure actuelle l'État n'a toujours pas payé d'indemnité de chômage à A. Il n'y aura pas d'impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement et l'arrêt (Cour de cassation 13 novembre 2008 et 14 mai 2009).

La procédure ne se trouve ainsi pas viciée et l'appel principal est à déclarer recevable en la pure forme.

Validité du licenciement

La Cour constate que la société S1 ne conteste plus, en instance d'appel, la qualité de salarié de A. Elle se borne à critiquer le caractère abusif du licenciement retenu par les juges de première instance, estimant que la réalité des trois motifs invoqués à la base du licenciement serait établie par les pièces versées en cause. Il s'agirait des motifs suivants : non-respect des objectifs contractuels dès octobre/décembre 2015, non-respect des instructions quant à la fixation des nouveaux contacts clients et leur suivi, ainsi que le *« mensonge quant au développement « assuré » des activités »*.

A critique toujours la précision de la lettre de motivation.

Il convient donc d'analyser en premier lieu la précision du courrier de motivation du 4 mai 2016.

La Cour reprend la juste motivation du tribunal ayant abouti à retenir que les motifs étaient énoncés avec suffisamment de précision pour permettre au salarié de comprendre les motifs de son licenciement et au tribunal d'apprécier la validité du licenciement. En effet, sur deux pages, se trouvent énumérés des chiffres et des dates précises.

L'appel incident n'est pas fondé sur ce chef.

Quant à la réalité des motifs, il ressort de la lecture du contrat de travail conclu entre parties en date du 7 mai 2015, que A a été engagé en tant que « *Managing Director* » moyennant un salaire mensuel brut de 7.000 euros. En sus de ce fixe, une partie variable a été prévue dans un avenant au contrat de travail en fonction de la réalisation des objectifs personnels et des objectifs de l'entreprise.

Le 11 mai 2015 un « *Avenant au contrat de travail, Rémunération variable 2015, Managing Director A. Période : du 7/05/15 au 31/12/15* » a été signé. Cet avenant précise : « *Les objectifs de la société S1 sont de développer son activité pour garantir sa pérennité et d'améliorer en permanence sa rentabilité. Votre rémunération variable s'inscrit dans ces objectifs car, de par votre fonction, vous contribuez à l'atteinte des résultats de l'entreprise. Les modalités de votre rémunération variable pour l'année 2015 sont définies dans le présent avenant. Ces modalités ne se substituent en aucune façon aux clauses générales de votre contrat de travail* ». L'annexe 1 de cet avenant fixe les objectifs individuels qualitatifs et l'annexe 2 s'intitule uniquement « *Business Plan S1* », sans aucune observation, sauf qu'il s'agit de la « *page 4 sur 4* ».

Il ressort de ces documents qu'aucun objectif n'a été fixé contractuellement par la société S1 à A : l'avenant a pour seul but de fixer des performances individuelles à A, qui seront évaluées par son manager, pour déterminer sa rémunération variable. D'autres objectifs individuels dépendent du chiffre d'affaires et des résultats nets après impôts de la société employeuse, mais toujours en relation avec le paiement de primes et non pas en tant qu'obligation contractuelle de résultat à charge de A.

Quant aux deux autres motifs indiqués dans la lettre de motivation, il ressort de l'agenda professionnel de A, pièce non contestée par son employeur, qu'il a pris un grand nombre de rendez-vous avec des clients potentiels. La société S1 verse elle-même la preuve de tels contacts, par les différents échanges de mails composant la pièce « 6 » de la farde de « 9 » pièces de Maître Marc Gouden.

Aucun des trois reproches formulés à la base du licenciement de A n'ayant été rapporté par la société S1, il convient de confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré abusif le licenciement intervenu le 8 mars 2016.

Indemnisation

A maintient ses demandes en obtention de dommages-intérêts en réparation de ses préjudices matériel et moral, à hauteur de 39.675,50 euros, respectivement de 10.000 euros.

Abusivement licencié, A a en principe droit à la réparation de ses préjudices tant matériel que moral subis, conformément à l'article L.124-12 paragraphe (1) du code du travail, à la condition que ses préjudices soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

1) Le dommage matériel

Il ressort des pièces actuellement versées en cause, notamment d'un acte du notaire C du 29 janvier 2016, que A a créé une société « S2 Sarl » ensemble son épouse, D, société ayant le même siège social et un objet social semblable à celui de la société S1. Le premier exercice social a été fixé du 29 janvier 2016 au 31 décembre 2016. A a été nommé gérant unique pour une durée illimitée.

La société « S2 » a été immatriculée au registre de commerce et des sociétés en date du 15 février 2016, soit avant le prononcé du licenciement.

Cette société existait ainsi en parallèle avec l'activité de A pour son ancien employeur, la société S1. A verse un contrat de travail, signé le 14 octobre 2016, selon lequel il travaille pour le compte de la société « S2 », en qualité de « Directeur technique et des Opérations ». Si ces éléments ne peuvent être utilisés pour les motifs du licenciement, parce qu'absents de la lettre de motivation, il en est autrement pour l'appréciation du préjudice matériel.

La société « S2 » fonctionnant en effet dès sa constitution en janvier 2016, elle a dû, dès ce moment, engendrer des revenus à A, en sa qualité d'actionnaire majoritaire et gérant unique. Si ce dernier n'a signé son nouveau contrat de travail que postérieurement à la fin du délai de préavis, 15 mai 2016, c'est uniquement pour les besoins de la cause. Sur le site « VIADEO », A indique d'ailleurs dans son profil qu'il est « CEO-MANAGING DIRECTOR » chez « S2 » depuis mai 2015. La Cour peut conclure que A a perçu des revenus de la part de « S2 » dès la fin de la relation de travail avec la société S1, de sorte que son préjudice matériel est inexistant.

Il convient de réformer le jugement a quo en ce sens.

2) Le préjudice moral

La Cour fait sienne la motivation du tribunal pour évaluer le préjudice moral à la somme de 1.000 euros. Il y a lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Les indemnités de procédure

La société S1 et A ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue de l'appel principal, la demande de la société S1 n'est pas fondée pour obtenir une indemnité de procédure en première instance.

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,

dit les appels principal et incident recevables en la pure forme,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de A en indemnisation du préjudice matériel,

décharge la société anonyme S1 SA de la condamnation au paiement de la somme de 39.675,50 euros à A,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette la demande de la société anonyme S1 SA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

rejette la demande de A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à la société anonyme S1 SA et pour moitié à A avec distraction au profit de Maître Marc GOUDEN et de Maître Frédéric KRIEG, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg, affirmant tous deux en avoir fait l'avance.

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.