

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 019/26 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Numéro CAL-2024-00129 du rôle

Audience publique du douze février deux mille vingt-six

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, premier conseiller,
Stephanie MENDES, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le no NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette, en date du 18 août 2023,

comparant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit COGONI du 18 août 2023,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP, établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement 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-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit COGONI du 18 août 2023,

comparant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 octobre 2025.

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date le 14 juillet 2021, PERSONNE1.) a fait convoquer la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), devant le tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants, à la suite du licenciement abusif qu'il affirmait avoir subi :

1) indemnisation de son dommage matériel :	55.350,00 euros + p.m.
2) indemnisation de son dommage moral :	10.000,00 euros + p.m.
3) indemnité compensatoire de préavis :	55.350,00 euros
4) indemnité de départ :	110.700,00 euros
5) arriérés de salaire :	7.028,57 euros
6) indemnité compensatoire pour congés non pris :	19.145,34 euros

soit le montant total de 257.573,91 euros + p.m. avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, pour le cas où le licenciement ne serait pas déclaré abusif, le requérant a demandé à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 9.225 euros à titre d'indemnité pour irrégularité formelle de son licenciement.

Il a, en outre, sollicité une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros, la condamnation de la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par la même requête, le requérant a fait mettre en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ci-après l'ETAT, afin que celui-ci puisse faire valoir ses droits.

A l'audience des plaidoiries de première instance du 20 juin 2023, le requérant a réduit sa demande en réparation de son préjudice matériel à la somme de 27.744,28 euros.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) a exposé qu'il était l'un des fondateurs et l'ancien gérant unique de la société SOCIETE1.), auprès de laquelle il aurait exercé le métier d'installateur chauffage, ventilation et sanitaire.

Suivant convention de cession de parts sociales du 21 juin 2019, il aurait vendu l'intégralité de ses parts sociales à la société anonyme SOCIETE2.), représentée par son administrateur, PERSONNE2.).

Aux termes de cette convention, PERSONNE1.) se serait engagé à démissionner de son mandat de gérant unique et à rendre son autorisation d'établissement à compter de la transcription de la vente.

En contrepartie, la convention aurait précisé qu'à partir de la transcription de la vente, PERSONNE1.) serait engagé comme salarié de la société, jusqu'à l'obtention de ses droits à la pension.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire du 22 novembre 2019, la vente des parts sociales aurait été actée devant notaire et PERSONNE2.) aurait été nommé gérant unique de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) aurait continué à travailler au sein de la société SOCIETE1.) comme chargé d'affaires.

Suivant courriel du 2 juin 2021, PERSONNE2.) aurait indiqué que l'entreprise ne pourrait pas continuer à payer le salaire de PERSONNE1.).

Lors d'une réunion informelle avec PERSONNE3.), CEO de la société SOCIETE1.), en date du 21 juin 2021, PERSONNE1.) aurait été informé qu'il était prévu de le « *sortir de la société au 30 juin 2021* ».

Suivant courriel du 22 juin 2021, les salariés de la société SOCIETE1.) auraient été avisés « *du départ* » de PERSONNE1.), sans que ce dernier en ait été informé au préalable.

PERSONNE1.) n'aurait pas perçu son salaire du mois de juin 2021 et aurait reçu une déclaration de sortie du Centre commun de la sécurité sociale datant du 22 juin 2021, mentionnant une fin d'activité au 31 mai 2021.

Le requérant a fait valoir qu'il avait été licencié oralement et avec effet immédiat le 31 mai 2021, sinon le 22 juin 2021 et que son licenciement était à déclarer abusif. Il a contesté son licenciement suivant courrier de son mandataire du 30 juin 2021.

PERSONNE1.) a soutenu que son ancienneté remontait au 12 septembre 1981, date à laquelle il aurait commencé à travailler auprès de son père au sein de la société SOCIETE1.).

Il a partant réclamé une indemnité compensatoire de préavis de six mois et une indemnité de départ de douze mois.

A titre subsidiaire, il a demandé à se voir allouer une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

Il a sollicité une indemnisation de son préjudice matériel couvrant sa perte de revenus jusqu'au 13 novembre 2021, date à laquelle il aurait pu faire valoir ses droits à la pension de vieillesse et a expliqué que son licenciement avec effet immédiat lui a causé un grave préjudice moral.

Il a réclamé le paiement d'une indemnité compensatoire pour 359 heures de congé non pris, renseignés sur sa fiche de salaire du mois de mai 2021 à titre de solde de congé.

Pour le cas où il serait considéré que son contrat de travail avait pris fin le 22 juin 2021, il a demandé le paiement de son salaire pour la période du 1^{er} au 22 juin 2021.

La société SOCIETE1.) a conclu à l'incompétence des juridictions du travail pour connaître de la demande de PERSONNE1.), au motif qu'aucun contrat de travail, caractérisé par un lien de subordination, n'aurait existé entre parties.

Elle a expliqué que PERSONNE1.) n'avait aucune activité particulière au sein de la société et devait seulement assurer la transition de l'ancienne gérance à la nouvelle.

Il aurait touché une rémunération mensuelle de 9.925 euros pour sa collaboration.

L'ETAT a demandé à voir condamner la partie mal fondée à lui rembourser le montant de 22.993,22 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit, correspondant aux indemnités de chômage qu'il avait versées au requérant pour la période du 9 juillet au 12 novembre 2021.

Par jugement du 11 juillet 2023, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement :

- s'est déclaré matériellement compétent pour connaître de la demande de PERSONNE1.),
- a déclaré la demande recevable en la forme,
- a déclaré le licenciement prononcé à l'encontre de PERSONNE1.) le 31 mai 2021 abusif,
- a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en réparation d'un préjudice matériel,
- a déclaré fondée sa demande en réparation de son préjudice moral pour le montant de 5.000 euros,
- a déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 18.450 euros,
- a déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité de départ,
- a déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle de son licenciement,
- a déclaré non fondée sa demande en paiement d'arriérés de salaire,
- a déclaré fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 12.672,91 euros,
- a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 36.122,91 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 juillet 2021, jusqu'à solde,
- a déclaré non fondée la demande de l'ETAT,
- a déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.500 euros,
- a condamné la société à SOCIETE1.) à PERSONNE1.) le montant de 1.500 euros,
- a déclaré non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- a condamné la société SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance,
- a ordonné l'exécution provisoire du jugement pour la condamnation au paiement de l'indemnité compensatoire pour congés non pris, soit pour le montant de 12.672,91 euros.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a d'abord rappelé que le contrat de travail constitue une convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Eu égard à l'absence de contrat de travail écrit, le tribunal du travail a dit qu'il appartenait au requérant de prouver l'existence d'un contrat de travail.

Le tribunal a relevé que la convention de cession de parts sociales du 21 juin 2019 prévoyait que PERSONNE1.) serait « *engagé comme salarié de la société (jusqu'à l'obtention de ses droits à la pension) avec un contrat de travail qui prévoira entre autre les éléments suivants : - un salaire mensuel brut de 9.000 EUR (neuf mille euros) sur 12 (douze) mois* », que la société SOCIETE1.) avait émis des fiches de salaire en bonne et due forme et que PERSONNE1.) avait été affilié comme salarié auprès du Centre commun de la sécurité sociale.

Le tribunal a encore noté qu'il résultait du site internet de la société SOCIETE1.), des échanges de courriels versés au dossier, des devis et du rapport d'intervention produits aux débats que PERSONNE1.) avait été en contact avec les clients, qu'il s'était rendu sur les chantiers et qu'il avait fait des interventions.

La juridiction du premier degré a, en outre, souligné que la société SOCIETE1.) considérait PERSONNE1.) comme son salarié, dans la mesure où elle avait évoqué le « *salaire* » de ce dernier dans un courriel du 2 juin 2021 et avait établi une attestation patronale et un certificat de travail pour le concerné au mois de juillet 2021.

Sur base de ce faisceau d'indices, le tribunal du travail a retenu que les parties au litige étaient liées par un contrat de travail et s'est déclaré matériellement compétent pour connaître du litige.

Au vu du fait que la société SOCIETE1.) avait désaffilié PERSONNE1.) auprès du Centre commun de la sécurité sociale avec effet au 31 mai 2021, qu'elle avait informé les salariés de la société du départ du concerné par courriel du 22 juin 2021 et qu'elle n'avait plus payé le salaire du mois de juin 2021 de ce dernier, le tribunal a considéré que PERSONNE1.) avait été licencié avec effet immédiat le 31 mai 2021.

Le licenciement a été déclaré abusif pour ne pas avoir été notifié conformément aux dispositions de l'article L.124-10 du Code du travail.

Le tribunal du travail a ensuite retenu que la relation de travail entre parties n'avait débuté que le 1^{er} décembre 2019, au motif que la qualité de gérant unique revêtue par PERSONNE1.) au cours des années précédentes était incompatible avec le statut de salarié.

La demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis a partant été déclarée fondée à concurrence du montant de 18.450 euros, correspondant à deux mois de salaire et sa demande en paiement d'une indemnité de départ a été rejetée.

PERSONNE1.) a également été débouté de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel, au motif qu'il ne démontrait pas qu'il aurait pris sa retraite le 13 novembre 2021, ni qu'il aurait fait les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et minimiser son préjudice.

Le dommage moral de PERSONNE1.) a été évalué au montant de 5.000 euros, eu égard à l'atteinte portée à sa dignité de salarié.

Considérant que la relation de travail entre les parties au litige avait pris fin le 31 mai 2021, le tribunal a débouté PERSONNE1.) de sa demande en paiement de son salaire du mois de juin 2021.

Le tribunal a dit que, dans la mesure où la fiche de salaire de PERSONNE1.) du mois de mai 2021 mettait en compte un report de 135 heures de congé de l'année 2020, le principe du report des congés était établi, les fiches de salaire valant avec l'extrajudiciaire de son émetteur des mentions y énoncées.

En ce qui concerne le congé pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2021, le tribunal a retenu que PERSONNE1.) avait droit à $[5 \text{ (mois)} \times 2,16 \text{ (jours)} \times 8 \text{ (heures)} =]$ 86,66 heures de congé, outre 16 heures de congé, qui avaient été ajoutées sur la fiche de salaire du mois de mai 2021 par l'employeur.

La demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris a donc été déclarée fondée pour le montant de $[237,66 \text{ (heures)} \times 53,3237 \text{ (salaire horaire)} =]$ 12.672,91 euros.

Considérant qu'aucune disposition légale ne permettait à l'ETAT, en cas de licenciement abusif, de présenter un recours en remboursement d'indemnités de chômage, sans qu'une condamnation en réparation du préjudice matériel subi par le salarié n'ait été prononcée à l'encontre de l'employeur, la juridiction du premier degré a débouté l'ETAT de sa demande.

De ce jugement, qui lui a été notifié le 12 juillet 2023, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel par acte d'huissier de justice du 8 août 2023.

L'appelante demande à la Cour d'appel de dire, par réformation du jugement entrepris, que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître de la demande de PERSONNE1.).

Elle fait valoir qu'au moment de la démission de PERSONNE1.) de son poste de gérant de la société SOCIETE1.), il a été convenu que celui-ci poursuivrait une mission de conseil pour assurer la transition.

PERSONNE1.) aurait pu s'organiser comme il le souhaitait et aurait bénéficié d'une totale autonomie, sans être soumis à la moindre obligation en termes d'horaires ou de prestations et sans avoir de comptes à rendre.

Pour autant que de besoin, la société SOCIETE1.) offre en preuve les faits suivants, par l'audition du témoin PERSONNE4.) :

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) conteste avoir licencié PERSONNE1.).

Elle demande partant à se voir décharger de ses condamnations au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnisation pour préjudice moral.

Concernant le solde des congés de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) estime que celui-ci n'avait droit qu'à 86,66 + 16 heures de congé pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2021, sinon à 86,66 + 16 + 88 heures de congé, au cas où il était tenu compte d'un report de l'année 2020, de sorte que l'indemnité compensatoire pour congé non pris éventuellement reduite ne s'élèverait qu'au montant de 5.474,21 euros, sinon de 10.166,70 euros.

La société SOCIETE1.) réclame une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure d'un montant de 3.000 euros pour l'instance d'appel et sollicite la condamnation de PERSONNE1.) à tous les frais et dépens des deux instances.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de sa demande, a dit que l'intimé avait été licencié avec effet immédiat le 31 mai 2021 et a déclaré abusif ledit licenciement.

A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, PERSONNE1.) demande à la Cour d'ordonner une comparution personnelle des parties quant à la question de l'existence d'un lien de subordination.

PERSONNE1.) relève appel incident du jugement du 11 juillet 2023 en ce qu'il n'a pas pris en considération son ancienneté à partir du 1^{er} septembre 1981.

Il réclame, dès lors, la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 55.350 euros et une indemnité de départ d'un montant de 110.700 euros, outre les intérêts légaux, par réformation du jugement entrepris.

PERSONNE1.) demande également à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer les montants de 27.744,28 euros et de 10.000 euros, à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral, par réformation du jugement entrepris.

Il sollicite la confirmation du jugement querellé en ce qu'il lui a alloué le montant de 12.672,91 euros, à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

Au cas où la Cour retiendrait que le licenciement est intervenu le 22 juin 2021, PERSONNE1.) demande, par réformation, à voir fixer au montant de 19.1145,34 euros l'indemnité compensatoire pour congé non pris et sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant, en principal, de 7.028,57 euros, à titre d'arriérés de salaire pour le mois de juin 2021.

A titre plus subsidiaire, pour le cas où le licenciement intervenu à son égard ne serait pas déclaré abusif, il demande à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 9.225 euros, outre les intérêts légaux, à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

Il sollicite enfin une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

L'ETAT interjette appel incident et demande à la Cour de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 22.993,22 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit, ce au cas où la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel serait déclarée fondée.

Il conclut à la condamnation de la partie mal fondée aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer non fondés les appels incidents de PERSONNE1.) et de l'ETAT.

Appréciation de la Cour

Quant à la compétence matérielle des tribunaux du travail

Aux termes de l'article 25, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, « *le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.* »

Le contrat de travail est défini comme la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération.

Pour qu'il y ait rapport de subordination juridique, il faut que le contrat place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution de la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

Il incombe à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat de travail, d'en rapporter la preuve.

Cependant, en présence d'un contrat de travail écrit, régulier en apparence, l'employeur qui le prétend fictif doit établir que ce contrat ne correspond pas à la réalité.

Force est de constater qu'aucun contrat de travail écrit n'a été établi entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.).

En effet, la convention de cession de parts sociales du 21 juin 2019, laquelle prévoit, à son article 5, qu'au moment de la démission de PERSONNE1.) de ses fonctions de gérant unique, celui-ci sera engagé comme salarié de la société SOCIETE1.) avec un salaire mensuel brut de 9.000 euros, ne saurait être considérée comme un contrat de

travail écrit, dans la mesure où PERSONNE1.) a signé cette convention avec la société SOCIETE2.) et non avec la société SOCIETE1.).

Il appartient partant à PERSONNE1.) d'établir l'existence d'un contrat de travail.

Si les pièces 22 à 24 de la partie intimée ne sont pas pertinentes, en ce qu'elles datent de l'époque à laquelle PERSONNE1.) était encore gérant unique de la société SOCIETE1.), il résulte, en revanche des pièces 26 à 28 et 31 à 32 de la partie intimée, qu'à la suite de sa démission comme gérant, le concerné effectuait des tâches de nature administrative au sein de la société, qu'il contactait la direction lorsque des décisions étaient à prendre et qu'il recevait des instructions de cette dernière.

Ainsi, par exemple, en date du 30 novembre 2020, PERSONNE1.) a informé PERSONNE2.) qu'il venait d'être contacté au sujet du renouvellement du bail et de l'adaptation du loyer par le propriétaire de l'atelier de la société SOCIETE1.).

Le 4 mars 2021, PERSONNE1.) s'est adressé à PERSONNE2.) en raison d'une impossibilité de « *travailler en Cloud* » et ce dernier a répliqué que le blocage était dû à une cyberattaque de grande envergure et a suggéré de faire « *comme dans le temps où il n'y avait pas d'ordinateur ni d'internet. Des plans, des factures à la main, des visites de chantier, des offres...* »

Suivant courriel du même jour, adressé à PERSONNE1.) et à d'autres personnes travaillant au sein de l'entreprise SOCIETE1.), PERSONNE2.) a réclamé la facturation du mois de février.

Suivant courriel envoyé le 9 mars 2021, à 17h15, PERSONNE2.) a demandé si « *la liste à payer* » avait été reçue.

A 17h37, PERSONNE1.) a répondu que le « *système Cloud fonctionne à nouveau* » et qu'« *on est en train de rattraper le temps perdu de +/- 1,3 semaines, aussi bien dans la comptabilité, que dans la facturation et les offres.* »

Il a indiqué à PERSONNE2.) que les listes que celui-ci demandait lui seraient délivrées avant la fin de la semaine, « *le temps de les établir et de les envoyer* » et a remercié celui-ci d'avance de sa compréhension et de sa patience.

Aux termes d'un courriel du 23 avril 2021, PERSONNE5.) du SOCIETE3.) a sollicité des renseignements auprès de PERSONNE1.) et de PERSONNE6.) au sujet de la limite de crédit de la société SOCIETE1.) auprès de la société SOCIETE4.) et a invité PERSONNE1.) à intervenir auprès de « *ce partenaire historique* » pour « *voir de quel document la direction financière de SOCIETE4.) a besoin pour augmenter la ligne.* »

Au vu des échanges de courriels précités, il convient d'admettre que PERSONNE1.) exerçait une activité effective au sein de la société SOCIETE1.) et qu'il se trouvait dans un lien de subordination à l'égard de celle-ci, dans la mesure où il travaillait sous la direction et la supervision de PERSONNE2.), gérant de la société.

Il est constant en cause que PERSONNE1.) a perçu une rémunération mensuelle brute de 9.225 euros (indice 834,76) du mois de décembre 2020 au mois de mai 2021 et que des fiches de salaire en bonne et due forme ont été établies (pièce 8 de la partie intimée).

Dans un courriel du 2 juin 2021, dans lequel il évoque les difficultés financières de la société SOCIETE1.), PERSONNE2.) qualifie la rémunération de PERSONNE1.) de « *salaire » (« [...] il faut prendre des décisions importantes et l'entreprise ne pourra pas continuer de payer le salaire de Monsieur PERSONNE1.) en juin. »* (pièce 4 de la partie appelante).

A noter, en outre, que PERSONNE1.) était affilié comme salarié de la société SOCIETE1.) auprès du Centre commun de la sécurité sociale du 1^{er} décembre 2019 au 31 mai 2021 et que l'appelante a établi un certificat de travail et une attestation U1 le concernant en date du 29 juillet 2021 (pièce 10 de la partie intimée).

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir qu'il existe un faisceau d'indices permettant de conclure à l'existence d'un contrat de travail, en l'espèce.

L'attestation testimoniale de PERSONNE4.) (pièce 7 de la partie appelante) n'est pas de nature à remettre en cause ce constat.

En effet, l'auteur de l'attestation, qui indique qu'il arrivait que PERSONNE1.) ne se présentât pas au bureau pendant plusieurs jours, sans informer qui que ce soit « *de sa localisation ou des raisons de son absence »*, ne précise pas à quelles dates tel aurait été le cas.

A noter, ensuite, que la flexibilité dans l'organisation de son travail et de ses horaires, dont PERSONNE1.) bénéficiait, suivant les déclarations du témoin, n'est pas incompatible avec l'existence d'un lien de subordination.

Enfin, l'affirmation du témoin suivant laquelle PERSONNE1.) n'avait pas de compte à rendre à la direction et ne recevait pas d'ordres de la part de celle-ci, est en contradiction avec les échanges de courriels cités ci-avant.

Dans la mesure où celle-ci reprend, en substance, le contenu de l'attestation testimoniale de PERSONNE4.), l'offre de preuve de la partie appelante est à rejeter pour son manque de précision et de pertinence et pour être, en partie, contredite par les éléments du dossier.

A l'instar de la juridiction du premier degré, la Cour retient partant que l'existence d'un contrat de travail est établie.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a retenu que les juridictions du travail étaient compétentes pour connaître du litige.

Quant au licenciement

La société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE1.) ne s'est plus présenté sur son lieu de travail à partir du 1^{er} juin 2021, de sorte qu'elle aurait été en droit de le désaffilier auprès du Centre commun de la sécurité sociale et de ne plus payer son salaire.

L'appelante reste cependant en défaut d'établir l'absence de travail de PERSONNE1.) à partir du 1^{er} juin 2021.

Elle ne prouve pas non plus que celui-ci aurait démissionné, étant noté qu'une démission ne se présume pas et doit résulter d'une expression de volonté claire et non équivoque.

Il ne résulte, par ailleurs, d'aucune pièce du dossier que PERSONNE1.) aurait marqué son accord quant à la proposition de PERSONNE2.) de mettre fin à leur collaboration, formulée dans un courriel du 2 juin 2021.

C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a dit que la société SOCIETE1.) a licencié PERSONNE1.) avec effet immédiat, en le désaffiliant auprès du Centre commun de la sécurité sociale le 22 juin 2021, avec effet au 31 mai 2021, en informant les salariés de la société de son départ par courriel du 22 juin 2021 et en ne payant pas son salaire du mois de juin 2021.

Contrairement à ce qui a été retenu par le tribunal, la Cour estime cependant que le licenciement est intervenu le 22 juin 2021, date de la diffusion de la nouvelle du « *départ* » du salarié et non à partir de la prise d'effet de la désaffiliation, un licenciement avec effet rétroactif ne se concevant pas.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré abusif pour ne pas avoir été notifié conformément aux dispositions de l'article L.124-10, paragraphe 3, du Code du travail, aux termes duquel : « *[l]a notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification. A défaut de motivation écrite le licenciement est abusif.* »

Quant aux montants réclamés par PERSONNE1.)

- *Quant à l'indemnité compensatoire de préavis*

Il est rappelé qu'avant la prise d'effet, à la fin du mois de novembre 2019, de la convention de cession de parts sociales, signée le 21 juin 2019, PERSONNE1.) détenait l'intégralité des parts sociales et était le gérant unique de la société SOCIETE1.).

C'est à bon droit et pour les motifs auxquels il est renvoyé, que la juridiction du premier degré a retenu qu'il n'était pas concevable qu'à l'époque litigieuse,

PERSONNE1.) ait été lié à la société par un contrat de travail, caractérisé par un lien de subordination.

Le tribunal du travail est donc à approuver en ce qu'il a considéré que la relation de travail a débuté le 1^{er} décembre 2019, date qui est d'ailleurs reprise dans les fiches de salaire de l'intimé.

Au moment de son licenciement, en date du 22 juin 2021, PERSONNE1.) avait partant une ancienneté de service de moins de cinq ans et pouvait prétendre à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire, en application des articles L.124-6 et L.124-3, paragraphe 2, du Code du travail, dont il y a lieu de déduire les indemnités de chômage qu'il a perçues au cours de la période couverte par cette indemnité et que l'employeur sera tenu de rembourser à l'ETAT, en application des dispositions de l'article L.521-4, paragraphe 5, du Code du travail (*cf. infra*).

Le salaire théorique que l'intimé aurait touché au cours de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis - soit la période du 22 juin au 21 août 2021 - s'élève au montant de $[2 \times 9.225 =]$ 18.450 euros.

Il résulte du relevé versé par l'ETAT que PERSONNE1.) s'est inscrit comme demandeur d'emploi en date du 9 juillet 2021 et que le paiement des indemnités de chômage a pris effet à cette date.

Entre le 9 juillet et le 21 août 2021, PERSONNE1.) a perçu des indemnités de chômage d'un montant brut de $[4.084,23 + (5.504,83 : 31 \times 21) =]$ 7.813,31 euros.

La demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est, par conséquent, à déclarer fondée à concurrence du montant de $[18.450 - 7.813,31 =]$ 10.636,69 euros, par réformation du jugement entrepris.

- *Quant à l'indemnité de départ*

C'est à juste titre qu'après avoir rappelé les dispositions de l'article L.124-7, paragraphe 1^{er}, du Code du travail, la juridiction de première instance a débouté PERSONNE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de départ, eu égard à l'ancienneté de moins de cinq ans de ce dernier.

- *Quant au dommage matériel*

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel.

A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour

permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire les efforts nécessaires pour trouver un emploi en remplacement.

La simple inscription comme demandeur d'emploi ne dispense pas le salarié de prendre des initiatives personnelles pour rechercher un emploi.

S'il résulte d'une attestation de la Caisse nationale d'assurance pension du 6 mai 2021 que l'intimé, âgé de 56 ans au moment de son licenciement, remplissait les conditions d'ouverture du droit à une pension de vieillesse anticipée à partir du 13 novembre 2021, celui-ci n'établit pas qu'il a effectivement fait valoir ses droits à cette pension.

PERSONNE1.) ne produit pas non plus de pièces quant à des recherches d'emploi qu'il aurait effectuées à la suite de son licenciement du 22 juin 2021.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a débouté PERSONNE1.) de sa demande en indemnisation d'un dommage matériel, au motif que la réalité d'un tel dommage, en relation avec le licenciement, laisse d'être établie.

- *Quant au dommage moral*

L'indemnisation du préjudice moral subi par un salarié licencié abusivement vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci, dans la mesure où il est confronté à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié en raison de ce congédiement infondé.

A défaut de preuve de recherches actives en vue de trouver un nouvel emploi dans les mois ayant suivi son licenciement, PERSONNE1.) n'établit pas s'être particulièrement soucié de son avenir professionnel.

Il n'en reste pas moins qu'au vu des circonstances dans lesquelles le licenciement, qualifié d'abusif, est intervenu et eu égard à l'âge (56 ans) du salarié au moment du licenciement, celui-ci a nécessairement subi une atteinte à sa dignité de salarié.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer comme adéquat le montant de 5.000 euros, auquel la juridiction de première instance a évalué le dommage moral subi par PERSONNE1.).

- *Quant aux arriérés de salaire*

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) n'a payé le salaire de PERSONNE1.) que jusqu'au 31 mai 2021, alors qu'il résulte des développements ci-avant que le contrat de travail a seulement pris fin le 22 juin 2021.

La société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE1.) n'a plus fourni aucun travail au mois de juin 2021, de sorte qu'elle n'aurait plus été tenue au paiement de son salaire.

Le salaire étant la contrepartie du travail fourni par le salarié, tant l'employeur que le salarié peuvent invoquer l'exception d'inexécution lorsque l'autre partie omet de remplir les siennes.

Il incombe à la société SOCIETE1.), qui estime pouvoir se prévaloir de l'exception d'inexécution, d'établir l'absence de prestation de travail par PERSONNE1.) à compter du 1^{er} juin 2021.

Or, cette preuve n'est pas rapportée, tel qu'il résulte des développements ci-avant.

La demande de PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 1^{er} au 22 juin 2021 est, par ailleurs, fondée à concurrence du montant de [9.225 (salaire mensuel brut) : 30 (jours) x 21 (jours) =] 6.457,50 euros.

- *Quant à l'indemnité pour congé non pris*

La fiche de salaire du mois de décembre 2020 indique que le salarié avait droit à 240 heures de congé pour l'année 2020 et qu'il avait pris 105 heures de congé, de sorte qu'il lui restait un solde de 135 heures de congé.

C'est pour de justes motifs, auxquels la Cour renvoie, que le tribunal du travail a dit qu'il résulte de la mention d'un report de 135 heures de congé de l'année 2020, figurant sur les fiches de salaire des mois de janvier à mai 2021, que la société SOCIETE1.) avait marqué son accord quant audit report au-delà de la date du 31 mars 2021.

Dans la mesure où la relation de travail n'avait débuté que le 1^{er} décembre 2019, c'est, par ailleurs, à tort que la partie appelante fait grief à la partie intimée de ne pas avoir établi que l'employeur avait de façon systématique procédé au report de ses congés non pris d'une année à l'autre.

La partie appelante soutient encore que l'entreprise était fermée au cours du congé collectif correspondant aux trois premières semaines du mois d'août 2020 et, dans son attestation testimoniale, PERSONNE4.) affirme que PERSONNE1.) avait pris congé au cours de cette période.

Comme il ne résulte pas du dossier que le congé dont PERSONNE1.) a bénéficié au mois d'août 2020 ne correspondrait pas aux 105 heures de congé pris, mentionnées sur la fiche de salaire du mois de décembre 2020, il n'y a pas lieu de procéder à une déduction supplémentaire de trois semaines de congé, tel que sollicité par la partie appelante.

Aux termes de l'article L.233-12 du Code du travail : « *Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement.*

Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier. »

Etant donné que le contrat de travail a pris fin le 22 juin 2021, PERSONNE1.) a droit à [(26 : 12) jours x 8 (heures) x 6 (mois) =] 104 heures de congé pour l'année 2021, auxquelles il y a lieu d'ajouter 16 heures de congé complémentaires, mentionnées sur la fiche de salaire du mois de mai 2021 et non contestées par la partie appelante.

PERSONNE1.) peut, dès lors, prétendre à une indemnité correspondant à [135 + 104 + 16 =] 255 heures de congé non pris.

Sa demande y afférente est partant fondée à concurrence du montant, en principal, de [255 heures x 53,3237 euros (salaire horaire) =] 13.597,54 euros, par réformation du jugement entrepris.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant total de [10.636,69 + 5.000 + 6.457,50 + 13.597,54 = 35.691,73 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 juillet 2021, jusqu'à solde.

Quant à la demande de l'ETAT

Aux termes de l'article L.521-4, paragraphe 5, du Code du travail :

« Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel, ou moral ou par des motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'employeur condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié [...] pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.

Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié en application du jugement ou de l'arrêt [...]. »

Contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction du premier degré, il résulte de l'article cité ci-dessus qu'en cas de licenciement abusif, le recours de l'ETAT peut s'exercer non seulement sur l'indemnité allouée au salarié licencié en réparation de son préjudice matériel, mais aussi, le cas échéant, sur l'indemnité compensatoire de préavis, cette dernière indemnité étant également visée par le terme générique « indemnités » et aucune disposition ne permettant de l'exclure de l'assiette du recours (cf. Cour d'appel, 12 novembre 2020, n° CAL-2020-00272 du rôle).

Il se dégage en outre de la disposition légale précitée que l'assiette du recours de l'ETAT a pour limites la période pour laquelle l'employeur a été condamné au paiement de l'indemnité de préavis et/ou l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure seulement où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (cf. Cour d'appel, 14 décembre 2017, n° 44621 du rôle ; Cour de Cassation, 7 février 2019, arrêt numéro 25/19, n° 4090 du registre).

En l'espèce, l'ETAT réclame le remboursement de l'intégralité des indemnités de chômage versées à PERSONNE1.) du 9 juillet 2021 au 12 novembre 2021.

Il faut partant admettre que sa demande ne porte pas seulement sur la période couverte par une éventuelle indemnisation d'un préjudice matériel, mais également sur celle couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Au vu des développements ci-avant, l'ETAT est en droit de réclamer à la société SOCIETE1.) le montant des indemnités de chômage versées par lui pour la période de deux mois, s'étendant du 22 juin au 21 août 2021, couverte par l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois au paiement de laquelle la partie employeuse a été condamnée.

Tel qu'il a été relevé ci-avant, le paiement des indemnités de chômage au profit de PERSONNE1.) a pris effet le 9 juillet 2021 et les indemnités touchées par ce dernier du 9 juillet au 21 août 2021 se sont élevées au montant brut de 7.813,31 euros.

Il y a partant lieu de condamner la société SOCIETE1.) à rembourser ledit montant, avec les intérêts légaux, à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, à l'ETAT, par réformation du jugement entrepris.

Quant aux indemnités de procédure et quant aux frais

Le licenciement ayant été déclaré abusif et les demandes pécuniaires de PERSONNE1.) ayant été déclarées partiellement fondées, c'est à juste titre que le tribunal du travail a considéré qu'il serait inéquitable de laisser à charge de celui-ci l'entièreté des sommes non comprises dans les dépens.

Le jugement entrepris est, dès lors, à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros et débouté celle-ci de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne l'instance d'appel, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) sont à débouter de leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure pour la présente instance.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de la première instance.

Même si l'appel de la société SOCIETE1.) est partiellement fondé, la différence entre les montants de la condamnation de celle-ci à l'égard de PERSONNE1.) en première instance et en instance d'appel est peu importante et la société SOCIETE1.) encourt, en outre, une condamnation à l'égard de l'ETAT.

Il convient partant de condamner la société SOCIETE1.) à l'intégralité des frais et dépens de l'instance d'appel.

Par ces motifs,

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

reçoit les appels principal et incidents en la forme,

dit partiellement fondé l'appel principal de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

dit partiellement fondé l'appel incident de PERSONNE1.),

dit partiellement fondé l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

réformant,

dit que le licenciement avec effet immédiat de PERSONNE1.) est intervenu en date du 22 juin 2021,

dit la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence du montant de 10.636,69 euros,

dit la demande de PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire pour le mois de juin 2021 fondée à concurrence du montant de 6.457,50 euros,

dit la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris fondée à concurrence du montant de 13.597,54 euros,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 35.691,73 euros, avec les intérêts légaux à partir du 14 juillet 2021, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à l'égard de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), à concurrence du montant de de 7.813,31 euros,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 7.813,31 euros, avec les intérêts légaux à partir du 20 juin 2023, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO et de Maître Lynn FRANK, sur leurs 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 Stephanie MENDES.