

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du huit juillet deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00839 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, président de chambre;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 25 août 2020,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1. la société à responsabilité limitée **SOC.1.) SARL-S**, ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du 24 février 2020 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, représentée par son curateur, Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont

établis à L-1341 Luxembourg, 2, Place Clairefontaine, sinon par son Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 13 novembre 2019, **A.)** a fait convoquer la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL-S, ci-après la société **SOC.1.)**, à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu à son égard le 21 août 2019 et pour voir condamner la société **SOC.1.)** à lui payer le montant de 15.931,10 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, le montant de (50.000 + 15.000 =) 65.000 euros à titre d'indemnisation pour dommages matériel et moral subis, le montant de 18.354,85 euros à titre d'arriérés de salaire, le montant de 15.931,10 euros à titre d'indemnité pour congé non pris et pour un jour férié non rémunéré, le montant de 3.132,20 euros à titre de remboursement de notes de frais et le montant de 18.600 euros à titre de remboursement d'un prêt qu'il avait accordé à la société **SOC.1.)**.

A.) a, en outre, demandé la condamnation de la société **SOC.1.)** à lui fournir le certificat de travail, l'attestation patronale, les fiches de salaire rectifiées des mois de février et mars 2019 ainsi que les fiches de salaire des mois de janvier, avril, mai et août 2019, sous peine d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par document.

Il a, par ailleurs, sollicité la condamnation de la société **SOC.1.)** à lui payer le montant de 4.000 euros à titre de remboursement de frais d'avocat exposés et une indemnité de procédure de 3.500 euros. Il a finalement conclu à la condamnation de la société **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance et à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par la même requête, **A.)** a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ci-après « l'Etat ».

La société **SOC.1.)** a été déclarée en faillite par jugement du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, du 24 février 2020 et Maître Evelyne KORN a été nommée curateur.

Suivant décompte actualisé versé lors des plaidoiries de première instance, **A.)** a réclamé les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde :

- indemnité compensatoire de préavis : 15.931,10 euros

- dommage matériel :	67.493,70 euros
- dommage moral :	15.923,10 euros
- arriérés de salaire :	18.354,85 euros
- indemnité pour congé non pris et jour férié :	10.308,59 euros

Il a déclaré renoncer à sa demande en remboursement du prêt accordé à la société **SOC.1.)** ainsi qu'à sa demande en remboursement de frais d'avocat.

A l'appui de sa demande, **A.)** a exposé avoir été au service de la société **SOC.1.)** en qualité d'« Associé Directeur Exécutif » suivant contrat de travail à durée indéterminée du 6 septembre 2018 ayant pris effet le 17 septembre 2018. Il aurait été licencié avec effet immédiat par courrier du 21 août 2019 et aurait contesté son licenciement par un courrier de son mandataire daté du 10 octobre 2019.

Il a fait valoir que son licenciement était abusif du fait que les motifs fournis par la société **SOC.1.)** dans la lettre de licenciement ne remplissaient pas le critère de précision requis par la loi. Il a, par ailleurs, contesté le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement et a fait plaider que ceux-ci étaient trop anciens pour être invoqués à l'appui du licenciement intervenu.

Le curateur a, à titre principal, conclu à l'incompétence du tribunal du travail en contestant l'existence d'un contrat de travail réel et effectif entre la société actuellement en faillite et **A.)** qui aurait été associé de cette dernière à concurrence de 49 %.

Il s'est, à titre subsidiaire, rapporté à prudence de justice quant à la précision des motifs de licenciement fournis. Il a expliqué ne pas avoir de contact avec le gérant de la société faillie, de sorte qu'il ne disposerait ni de preuves quant aux motifs invoqués à la base du licenciement, ni des documents sociaux réclamés.

Sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, l'Etat a sollicité la condamnation de la partie malfondée au fond du litige à lui rembourser le montant de 12.125,40 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit, versé au salarié au titre des indemnités de chômage.

Par jugement du 20 juillet 2020, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement, s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître des demandes de **A.)** et de l'Etat, a débouté **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, a dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire du jugement et a condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Pour se déclarer incompétent pour connaître du litige, le tribunal du travail, après avoir rappelé les termes de l'article 25 du Nouveau code de procédure civile, a retenu que **A.)** n'établissait pas avoir exercé une fonction salariée réelle, à la fois subordonnée, délimitée et distincte de son mandat social auprès de la société actuellement en faillite. La juridiction de première instance a relevé, à cet égard, que **A.)**, détenteur de 49 % des parts sociales de la société, n'avait pas fourni d'explications quant aux tâches effectuées par lui pour la société **SOC.1.)** en sa qualité d'« Associé Directeur Exécutif », qu'il avait prêté de l'argent à la société et qu'il s'était engagé comme caution solidaire et indivisible avec le coassocié **B.)** d'un prêt bancaire contracté par cette

dernière. Elle a encore considéré que ni les échanges de courriels entre coassociés ni aucun autre élément du dossier ne laissaient conclure à l'existence d'un lien de subordination entre parties.

Par acte d'huissier du 25 août 2020, **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement.

Par réformation du jugement entrepris, il demande à voir dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître du litige. Il considère qu'il y a lieu à évocation et demande à voir déclarer abusif le licenciement du 21 août 2019, à voir condamner l'employeur à lui payer le montant de 15.931,10 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, les montants respectifs de 50.000 euros et de 15.000 euros à titre d'indemnisation de ses dommages matériel et moral et le montant de 18.354,85 euros à titre de salaires impayés, ces montants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il réclame encore la condamnation de l'employeur à lui payer le montant de 10.308,59 euros à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris pour les années 2018 et 2019 ainsi que pour un jour férié non rémunéré, en l'occurrence le 23 juin 2019, le montant de 3.132,20 euros à titre de remboursement de notes de frais et le montant de 18.600 euros à titre de remboursement du prêt accordé à la société **SOC.1.)**.

Il demande, en outre, à voir condamner le curateur, ès qualités, à lui délivrer le certificat de travail, l'attestation patronale dûment complétée, ses fiches de salaire rectifiées pour les mois de février et mars 2019 ainsi que ses fiches de salaire des mois de janvier, avril, mai et août 2019, le tout endéans les huit jours de la décision à intervenir, sous peine d'une astreinte non plafonnée de 1.000 euros par document manquant et par jour de retard.

Il conclut à l'irrecevabilité, sinon au caractère non fondé de la demande de l'Etat à son égard.

Il sollicite, par ailleurs, la condamnation du curateur, ès qualités, à lui payer le montant de 4.000 euros à titre de remboursement des frais d'avocat exposés, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le montant de 3.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance et le montant de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il conclut finalement à la condamnation du curateur, ès qualités, aux frais et dépens des deux instances.

Dans ses conclusions du 16 mars 2021, il augmente sa demande en paiement d'arriérés de salaire au montant de 18.508,51 euros, sa demande en indemnisation de son préjudice matériel au montant de 67.493 euros et sa demande en indemnisation de son préjudice moral au montant de 15.923,10 euros. Il déclare renoncer à sa demande tendant au remboursement du prêt de 18.600 euros.

A l'appui de son appel, **A.)** explique avoir été engagé par la société **SOC.1.)** en qualité de directeur exécutif suivant contrat de travail écrit ayant pris effet le 17 septembre 2018, afin de développer une nouvelle stratégie financière, commerciale et comptable. Sa tâche aurait notamment consisté en la prospection de nouveaux clients, la mise en place de procédures au niveau administratif et le recrutement de nouveaux

collaborateurs. Il aurait effectué ces missions sous la subordination et le contrôle du *chief executive officer* (ci-après « CEO ») de la société, **B.**), qui lui aurait régulièrement donné des instructions et auquel il aurait dû rendre compte. Des objectifs en matière de gestion de la société et tenant à la réalisation d'un certain chiffre d'affaires lui auraient été assignés. La lettre de licenciement ferait d'ailleurs référence auxdits objectifs en lui reprochant de ne pas les avoir atteints.

A.) souligne, en outre, que des décomptes de rémunération ont été établis, qu'il a perçu une rémunération mensuelle et qu'il a été affilié à la sécurité sociale en tant que salarié. A la suite de son licenciement, une transaction mentionnant l'existence d'une relation de travail entre parties lui aurait été soumise. La société **SOC.1.)** lui aurait, par ailleurs, remis une attestation patronale et un relevé de rémunération attestant le nombre d'heures prestées et le nombre de jours de congé non pris à la fin de la relation de travail.

A.) donne encore à considérer qu'il n'est devenu associé de la société **SOC.1.)** que le 26 mars 2019 - soit six mois après son embauche - et ce uniquement à concurrence de 49%. Son statut d'associé n'aurait eu aucune incidence sur ses fonctions initiales de salarié. Il verse deux attestations testimoniales pour étayer sa version des faits.

Il fait valoir qu'en présence d'un contrat de travail en bonne et due forme, il appartient en l'espèce au curateur, qui conteste l'existence de la relation de travail, d'établir l'absence de lien de subordination. Cette preuve n'ayant pas été rapportée, ce serait à tort que le tribunal du travail se serait déclaré incompétent pour connaître du litige.

Quant au fond, **A.)** considère que son licenciement est abusif en ce que la lettre de licenciement est dépourvue de la précision la plus élémentaire. Par ailleurs, l'invocation par la société **SOC.1.)** de prétendues fautes graves qu'il aurait commises plus d'un mois avant la notification de la lettre de licenciement serait contraire aux dispositions de l'article L.124-10 (6) du Code du travail.

A titre subsidiaire, **A.)** conteste le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement.

Quant aux montants réclamés, **A.)** explique que son salaire mensuel brut de 2.500 euros prévu au contrat de travail a été porté au montant de 7.961,55 euros, correspondant à un montant net de 5.000 euros, en date du 1^{er} janvier 2019, suivant accord des parties.

Les salaires des mois d'octobre 2018, janvier 2019 et août 2019 ainsi que 27 jours de congé et un jour férié ne lui auraient jamais été réglés.

Au vu du caractère abusif du licenciement, il aurait, par ailleurs, droit à une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire ainsi qu'à des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis.

Au dernier état de ses conclusions, **A.)** demande à voir constater que son salaire mensuel net pour la période de janvier 2019 à août 2019 s'est élevé au montant de 5.000 euros. Il demande à voir surseoir à statuer sur sa demande en indemnisation de son préjudice matériel, au motif que, par l'intermédiaire de son avocat, il a introduit une demande tendant au recalcul des indemnités de chômage auprès de la

Commission spéciale de réexamen en date du 31 janvier 2020. L'ADEM ne lui aurait, en effet, accordé qu'une indemnité de chômage de 2.006,16 euros par mois, sur base du salaire mensuel de départ de 2.500 euros bruts, au lieu de prendre en considération le montant mensuel brut de 7.961,55 euros, correspondant au montant net de 5.000 euros, auquel son salaire se serait élevé à partir du mois de janvier 2019. Le dossier serait actuellement tenu en suspens par la Commission spéciale de réexamen en attendant l'issue du présent litige opposant **A.)** à la société **SOC.1.)**. Le montant de l'indemnité de chômage revenant au salarié dépendrait du montant du salaire retenu par la Cour pour la période de janvier à août 2019 et l'évaluation du dommage matériel par la Cour serait, à son tour, fonction des indemnités de chômage finalement allouées.

Le curateur conclut, à titre principal, à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître du litige.

A titre subsidiaire, il se rapporte à prudence de justice quant au caractère abusif du licenciement. Il conteste les montants réclamés par **A.)** à titre de dommages et intérêts et de frais d'avocat pour être surfaits et se rapporte à prudence de justice quant aux autres montants sollicités.

Il souligne qu'en tout état de cause, il ne saurait y avoir lieu à condamnation de la société **SOC.1.)** en faillite, mais tout au plus à fixation d'une créance de l'appelant à l'égard de la masse de la faillite.

Le curateur s'oppose à la demande de **A.)** tendant à la remise de documents sociaux en faisant valoir que l'attestation patronale a bien été délivrée à ce dernier par la société **SOC.1.)** avant la faillite. Il serait dans l'impossibilité de compléter cette attestation, d'établir le certificat de travail, de rectifier les fiches de salaire erronées et de remettre les fiches de salaire manquantes au salarié, étant donné que la société **SOC.1.)** n'aurait plus été établie à son siège social statutaire au jour de la faillite et que la comptabilité n'aurait pas pu être récupérée.

Le curateur ajoute que compte tenu de l'état de faillite, aucune astreinte ne saurait être prononcée.

Le curateur considère qu'il résulte clairement de l'attestation patronale établie par la société **SOC.1.)** que le salaire mensuel brut du salarié avant les six mois de la survenance du chômage s'élevait à 7.961,55 euros bruts. Il n'y aurait pas lieu de surseoir à statuer sur le dommage matériel de **A.)** en attendant la liquidation définitive des indemnités de chômage. La surséance à statuer serait, en effet, dépourvue d'intérêt, dans la mesure où la faillite ne comporterait pas d'actif.

Par conclusions du 28 octobre 2020, l'Etat relève appel incident du jugement entrepris.

Il demande, à titre principal, dans l'hypothèse où l'appel de **A.)** serait déclaré fondé, à voir fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite au montant de 12.125,40 euros, avec les intérêts légaux tels que de droit, au titre des indemnités de chômage payées pour la période de septembre 2019 à mars 2020.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où l'appel de **A.)** serait déclaré non fondé, il demande à voir condamner **A.)** à lui payer le prédit montant. Il se réfère, à cet égard à un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2014 (n° 42/14 du registre), qui a retenu que « la double obligation du salarié lui impose de mener à terme son action en indemnisation, tout incident de procédure l'empêchant de ce faire entraînant pour lui l'obligation de rembourser les indemnités de chômage. »

Par conclusions du 16 mars 2021, l'Etat augmente sa demande au montant de 22.473,28 euros, au titre des indemnités de chômage pour la période de septembre 2019 à août 2020.

Appréciation de la Cour

Quant à la compétence des juridictions du travail

En vertu de l'article 25 du Nouveau code de procédure civile, le tribunal du travail est une juridiction d'exception, qui est compétente pour connaître des contestations entre employeurs et salariés dans le cadre de contrats de travail.

Le contrat de travail ou d'emploi s'analyse en substance 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 une rémunération.

L'existence d'un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée des parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié.

L'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit n'établit pas en elle-même la compétence des juridictions du travail, mais ne fait que renverser la charge de la preuve en faveur du salarié (cf. Cour 9 février 2006, N° 28060 du rôle).

Il est rappelé qu'en l'espèce un contrat de travail écrit a été signé en date du 6 septembre 2018 entre **A.)** comme salarié et la société **SOC.1.)** comme employeur. Si ce contrat de travail ne comporte pas de description détaillée des tâches à effectuer par **A.)**, il indique néanmoins que ce dernier exerce la fonction d'« Associé Directeur Exécutif ». Le contrat contient, par ailleurs, des indications quant au montant du salaire, à l'horaire de travail, au lieu de travail et au congé du salarié.

A noter encore que **A.)** a été affilié à la sécurité sociale comme salarié, qu'une rémunération mensuelle lui a été payée pour les mois de septembre et novembre 2018 et les mois de février à juillet 2019 et que des fiches de salaire ont été établies pour la plupart des mois en cause.

Il résulte de ce qui précède que le contrat de travail est régulier en apparence.

Dans la mesure où le curateur de la société faillie conteste la réalité du contrat de travail, il lui incombe d'en établir le caractère fictif.

Il est rappelé que le curateur remet en cause l'existence d'un lien de subordination de **A.)** à l'égard de la société **SOC.1.)**.

La subordination se caractérise par le fait pour le salarié de se trouver placé sous l'autorité de son employeur, qui lui donne des ordres concernant la prestation du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats.

La subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et le degré de contrôle et de direction de l'employeur s'examine notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

Il convient d'emblée de noter que si **A.)** est qualifié d'« Associé directeur exécutif » dans le contrat de travail, il ne résulte pas des documents sociaux versés en cause qu'il ait détenu un mandat social au sein de la société, dont le gérant était **B.)**. Il devient donc oiseux d'analyser si les fonctions exercées par l'appelant étaient dissociables de son « mandat social ».

Suivant extrait du registre de commerce et des sociétés du 26 mars 2019, **B.)** a cédé 49 % du capital social à **A.)**.

Ce dernier n'est donc devenu associé de la société **SOC.1.)** qu'en cours d'exécution du contrat et le CEO en est resté l'associé majoritaire.

Dans son attestation testimoniale, **C.)** affirme avoir réalisé des prestations d'expert auprès d'une banque chinoise cliente de la société **SOC.1.)** et avoir travaillé avec **A.)** dans ce contexte de mars 2019 à août 2019. Il aurait eu des réunions hebdomadaires chez le client avec **A.)** pour assurer le suivi commercial et opérationnel de la mission. Un compte-rendu par téléphone aurait été effectué par **A.)** afin d'informer **B.)** de la situation. Ce dernier aurait assigné des objectifs à **A.)** qui les aurait transmis au témoin. **C.)** et **A.)** auraient eu comme instruction de mettre en copie **B.)** de tous les échanges jugés essentiels. Aucun changement dans la collaboration au sein de l'entreprise ne serait intervenu lorsque **A.)** serait devenu l'associé de **B.)**.

D.), ancienne responsable administrative de la société faillie, déclare dans son attestation que chaque semaine, une réunion était organisée entre **B.)**, **A.)** et elle-même, au cours de laquelle les priorités à traiter et les tâches de chacun auraient été définies. Aucune décision n'aurait pu être prise sans l'aval de **B.)**, à qui un compte-rendu pour validation aurait été soumis lorsqu'il aurait été absent. **B.)** aurait seul donné des instructions y compris à **A.)** qui, finalement, aurait eu « peu de marge de manœuvre ».

Le témoin ajoute que sauf si **A.)** « payait avec ses propres deniers du matériel », tous les achats ou autres frais inhérents au bon fonctionnement de la société devaient être soumis à **B.)** pour validation. Ce dernier aurait détenu la seule carte de crédit professionnelle de la société, ce qui aurait généré des problèmes en son absence. Tous les contrats et autres documents officiels de la société auraient eu pour seul et unique signataire **B.)**. **A.)** n'aurait eu aucun pouvoir de signature sur les comptes bancaires de la société. Il aurait été le directeur exécutif et le fait qu'il soit devenu associé n'aurait « clairement rien changé ». Il aurait « continué à effectuer les mêmes tâches qu'avant sans aucun changement et toujours sous la tutelle du gérant. »

B.) aurait eu à cœur de rappeler que **A.)** « était un employé de **SOC.1.)** ». Il se serait désigné comme « seul maître à bord » de la société, étant donné « qu'il l'avait créée ».

Les attestations testimoniales précitées contredisent les arguments du curateur quant à l'absence de lien de subordination de **A.)** à l'égard de la société **SOC.1.)**.

Ces attestations ainsi que le contenu même de la lettre de licenciement, qui reproche à **A.)** la non-remise d'un certificat médical ainsi que la non-réalisation de ses objectifs en termes de gestion commerciale et de chiffre d'affaires, corroborent les affirmations du concerné suivant lesquelles il se voyait assigner des tâches concrètes et effectuait celles-ci sous le contrôle du CEO de la société auquel il devait rendre compte.

Il résulte de ce qui précède que le curateur n'établit ni l'absence de fonctions salariales dans le chef de **A.)**, ni l'absence de lien de subordination de ce dernier à l'égard de la société **SOC.1.)**. Le caractère fictif du contrat de travail du 6 septembre 2018, régulier en apparence, laisse donc d'être établi.

Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, les juridictions du travail sont compétentes pour connaître du litige.

Quant à l'évocation du litige

L'article 597 du Nouveau code de procédure civile est libellé comme suit :

« Lorsqu'il y aura appel d'un jugement avant dire droit, si le jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours et autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement.

Il en sera de même dans le cas où les cours et autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. »

En application de cet article, il y a notamment lieu à évocation si la juridiction d'appel infirme, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs, à condition que la cause soit en état de recevoir une solution définitive.

L'évocation constitue une faculté pour le juge d'appel qui apprécie s'il est de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive.

Les parties ayant pris des conclusions au fond, la matière pouvant recevoir une solution définitive et le jugement dont appel constituant un jugement définitif qui est infirmé, les conditions de l'évocation de l'article 597 du Nouveau code de procédure civile sont données en l'espèce, de sorte qu'il y a lieu de toiser le fond du litige.

Quant au caractère abusif du licenciement

A.) critique, à titre principal, la précision de la lettre de licenciement du 21 août 2019, qui indique ce qui suit :

« Cette décision de licenciement pour fautes graves est motivée par :

1. La production d'un faux en écritures avec signature (document **BQUE.1.)**) sous le nom et le cachet du CEO (**B.)**) en son absence (geste condamné fermement

par le CEO par retours de plusieurs mails). Date : 21 mai 2019 (voir Pièce Jointe).

2. Les Absences injustifiées (non remise du certificat médical, le 11 juillet 2019) Madame **D.**) vous a envoyé un mail pour vous demander le certificat (voir Pièce Jointe).

Motifs additionnels :

3. Vos menaces de démission successives dont la première, dimanche 11 Août 2019 partagée par message téléphone à **B.**). Ces menaces successives partagées au staff (sans considération de niveau hiérarchique) et à votre associé Monsieur **B.**) ont porté atteinte à la stabilité et à la crédibilité de la direction de la société. Nous avons également observé de nombreux propos diffamatoires à l'égard de Monsieur **B.**) ainsi que des menaces de « reprise de la société » (+ copies cachées mails envoyés à Maître Peuvrel). Nous conservons ces faits à ce stade.
4. Enfin, nous estimons que vous n'avez pas respecté vos objectifs qui vous ont été confiés, à savoir la gestion commerciale de **SOC.1.**) (candidats, CA) (CA : 0 EUR sur la période de 10 mois). »

A noter d'emblée que les « pièces jointes » auxquelles se réfère la lettre de licenciement ne figurent pas au dossier et que **A.**) conteste que ladite lettre ait comporté des annexes.

Aux termes de l'article L.124-10 (3) du Code du travail, « la 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. »

L'article L.124-10 (6) du Code du travail prévoit que « 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. »

Les deux premiers motifs de licenciement ont trait à des événements datant de plus d'un mois au moment de la notification de la lettre de licenciement et l'employeur ne soutient pas n'en avoir eu connaissance que dans le mois ayant précédé le licenciement. Il ne résulte pas non plus du dossier qu'il ait porté plainte pour faux concernant le premier fait.

Au vu des dispositions de l'article L.124-10 (6), précité, lesdits faits ne sauraient partant, à eux seuls, justifier le licenciement intervenu.

Quant aux « motifs additionnels » invoqués dans la lettre de licenciement, l'employeur n'indique pas dans quel contexte et devant quels membres du « staff » les menaces de démission et de reprise de la société auraient été proférées par le salarié. Par ailleurs, seule la date de la première menace de démission est indiquée.

La lettre de licenciement ne mentionne pas non plus la teneur des « nombreux propos diffamatoires » du salarié à l'égard de **B.)**. Elle ne comporte ensuite aucune indication quant aux objectifs assignés au salarié en termes de chiffre d'affaires et de « candidats ».

La formulation « nous conservons ces faits à ce stade » à la suite du point 3 est, par ailleurs, ambiguë en ce qu'elle laisse le lecteur dans le doute quant aux conséquences que l'employeur entend tirer des faits invoqués.

Les « motifs additionnels » ne revêtent partant pas le caractère de précision requis par l'article L.124-10 (3) du Code du travail et ne constituent ainsi pas des motifs de licenciement valables, à l'appui desquels d'anciens faits pourraient être invoqués. Il devient partant superfétatoire d'analyser la précision et le caractère réel et sérieux des deux premiers motifs de licenciement.

Eu égard à ce qui précède, le licenciement est à déclarer abusif en raison de l'ancienneté des deux premiers motifs et de l'absence de précision des « motifs additionnels » invoqués dans la lettre de licenciement.

Quant aux montants réclamés

Quant au montant des salaires

A.) affirme que son salaire, initialement fixé au montant mensuel brut de 2.500 euros, a été augmenté au montant mensuel brut de 7.961,55 euros à partir de janvier 2019.

Le curateur ne conteste pas les affirmations du salarié à cet égard et renvoie à l'attestation patronale établie le 15 novembre 2019, dans laquelle la société **SOC.1.)** a indiqué un salaire mensuel brut de 7.961,55 euros pour les six mois ayant précédé la survenance du chômage.

La Cour retient, dès lors, que le salaire mensuel brut de **A.)** s'est élevé à 2.500 euros de septembre 2018 à décembre 2018 et à 7.961,55 euros de janvier à août 2019.

Quant aux arriérés de salaire

A.) réclame les arriérés de salaire suivants :

- octobre 2018	2.500,00 euros
- décembre 2018	2.500,00 euros
- janvier 2019	7.961,55 euros
- août 2019 (7.961,55/31 x 21 =)	<u>5.546,96 euros</u>

Total : 18.508,51 euros

Le curateur, qui se rapporte à prudence de justice quant aux arriérés de salaire réclamés, ne verse pas de pièces établissant que les sommes réclamées à titre d'arriérés de salaire aient été versées à **A.)**.

La demande de ce dernier est, par conséquent, à déclarer fondée à concurrence du montant total de 18.508,51 euros.

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

Le licenciement avec effet immédiat ayant été déclaré abusif, **A.)** peut, en application de l'article L.124-6 du Code du travail, prétendre à une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis que l'employeur aurait dû respecter en application de l'article L.124-3 (2) du même code.

La durée du préavis que l'employeur aurait, en l'espèce, dû respecter est de deux mois, compte tenu de l'ancienneté de moins de cinq ans du salarié.

L'indemnité compensatoire de préavis à laquelle **A.)** a droit correspond, dès lors, au montant de (2 x 7.961,55 =) 15.923,10 euros, dont il y a cependant lieu de déduire les indemnités de chômage payées par le Fonds pour l'emploi pour la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, ce en application de l'article L.521-4 (5) du Code du travail.

Dans la mesure où il résulte des pièces versées en cause que **A.)** a introduit une demande tendant au recalcul des indemnités de chômage lui ayant été allouées et que le dossier afférent est actuellement tenu en suspens par la Commission spéciale de réexamen en attendant l'issue du présent litige en ce qui concerne la détermination du montant du salaire de **A.)** au cours de la période de janvier à août 2019, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de ce dernier du chef d'une indemnité compensatoire de préavis dans l'attente de la décision de la Commission spéciale de réexamen quant au montant des indemnités de chômage auxquelles il a droit.

Quant au préjudice matériel

Le salarié est obligé de minimiser son préjudice et de faire tous les efforts nécessaires pour trouver le plus tôt possible un emploi de remplacement. Il ne saurait se cantonner dans une attitude passive et se contenter d'une simple inscription comme chômeur (C.S.J., 7 juillet 2005, N° 29523 du rôle).

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 tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement et pour minimiser son dommage. A cet égard, il y a lieu de tenir compte notamment de la formation du salarié, de son degré de spécialisation, de son âge et de la situation sur le marché de l'emploi.

A.) demande à voir fixer à dix mois à compter du 1^{er} septembre 2019 la période de référence pendant laquelle son préjudice matériel est en relation causale avec son licenciement.

Suivant indications figurant dans son curriculum vitae, il est titulaire d'un « DESS Financial markets and assets management » et peut se prévaloir d'une expérience

professionnelle en tant que « project manager » et « business analyst ». Il était âgé de 44 ans au moment du licenciement.

Il verse un nombre non négligeable de courriers et de courriels relatifs à des recherches d'emploi qu'il a effectuées dans ledit domaine au cours des mois ayant suivi son licenciement.

Au vu de ces considérations et de la situation sur le marché de l'emploi, la Cour fixe à six mois à compter du licenciement, soit le 21 août 2019, la période de référence pendant laquelle le préjudice matériel du salarié est en relation causale avec le licenciement abusif.

Les deux premiers mois de la période de référence étant couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, le préjudice matériel subi par le salarié correspond à la différence entre le salaire qu'il aurait touché auprès de l'employeur entre le 22 octobre 2019 et le 22 février 2020 et les indemnités de chômage lui revenant pour la même période.

Pour déterminer la créance du salarié dont le salarié peut, en l'espèce, se prévaloir à l'égard de la masse de la faillite, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande en indemnisation dans l'attente de la décision de la Commission spéciale de réexamen quant au montant des indemnités de chômage à allouer au concerné.

Quant au préjudice moral

Le préjudice moral de **A.)** est à évaluer au montant de 1.500 euros, compte tenu, d'un côté, de l'atteinte portée à sa dignité de salarié et des soucis qu'il s'est faits pour son avenir professionnel à la suite de son licenciement abusif et, de l'autre, de sa faible ancienneté au moment dudit licenciement.

Quant aux indemnités pour congé non pris et jour férié légal

A.) réclame les montants suivants à titre d'indemnités pour congé non pris et jour férié légal :

- 26 jours de congés payés (2018/2019) $(7.961,55/173 \times 8 \times 26 =)$ 9.572,27 euros
- congés août 2019 $(7.961,55/173 \times 8 =)$ 368,16 euros
- un jour férié légal (23 juin 2019) $(7.961,55/173 \times 8 =)$ 368,16 euros

Total : 10.308,59 euros

Le curateur se rapporte à prudence de justice quant à la demande.

Dans le décompte joint à l'attestation patronale établie le 15 novembre 2019, l'ancien employeur indique que 17,37 jours de congé n'ont pas été pris à la fin du contrat de travail et que le salarié a droit au montant de $(17,37 \times 368,16 =)$ 6.394,94 euros de ce chef.

Il est rappelé que **A.)** est entré au service de la société **SOC.1.)** le 17 septembre 2018 et qu'il a été licencié avec effet immédiat le 21 août 2019.

Suivant l'article L.233-6 du Code du travail, le droit au congé naît après trois mois de travail ininterrompu auprès du même employeur.

Suivant L.233-7 du même code, le congé de la première année est dû à raison d'un douzième par mois de travail entier. Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier. Les fractions de jours de congé supérieures à la demie sont considérées comme jours entiers.

L'article L.233-9 du même code prévoit que le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier, mais peut être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours.

Selon l'article L.233-12 du même code, le salarié dont le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier. Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours sont comptées comme mois de travail entier. Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son travail avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ.

En l'espèce, le salarié n'établit pas avoir demandé le report du congé de la première année, soit le congé se rapportant aux mois de septembre à décembre 2018. La demande n'est dès lors pas fondée en ce qui concerne le congé non pris de l'année 2018.

Le curateur n'établit pas que le salarié ait pris une ou plusieurs journées de congé entre le 1^{er} janvier 2019 et le 21 août 2019 ou qu'une indemnité pour congé non pris lui ait été réglée.

Dans la mesure où il avait droit à 26 jours de congé par an en vertu de l'article L.233-4 du Code du travail, **A.)** peut donc prétendre au montant de (17,37 jours x 368,16 euros =) 6.394,94 euros au titre de l'indemnité pour congé non pris relative aux mois de janvier à août 2019, montant indiqué par son ancien employeur dans l'attestation patronale du 15 novembre 2019.

Concernant l'indemnité réclamée au titre du jour férié du 23 juin 2019, qui était un dimanche, il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article L.232-3 du Code du travail, qui prévoit ce qui suit :

« (1) Si l'un des jours fériés énumérés à l'article L. 232-2 tombe un dimanche, les personnes visées à l'article L.232-1, paragraphe (1) ont droit à un jour de congé compensatoire à prendre individuellement dans un délai de trois mois à partir de la date du jour férié en question.

(2) Le jour de congé compensatoire doit obligatoirement être pris en nature et ne peut pas être remboursé par une compensation financière. »

L'article L. 232-3, paragraphe (2) du Code du travail est à interpréter en ce sens que le jour de congé compensatoire ne peut pas faire l'objet d'une compensation financière

pendant l'exécution du contrat de travail, mais qu'un jour de congé doit être pris en nature. Cette règle est justifiée par le caractère impératif des jours de repos (cf. Cour 25 juin 2015, n° 42033 du rôle).

Lorsque, comme en l'espèce, le contrat de travail prend fin avant l'expiration du délai de trois mois à compter du jour férié en cause, le salarié doit pouvoir prétendre au paiement d'une indemnité pour le jour de congé dont il n'a pu bénéficier, cette indemnité n'ayant pas pour objet de le priver d'un jour de repos et ne contrevenant ainsi pas à la règle impérative de l'article L.232-3, paragraphe (2) du Code du travail.

En l'espèce, le curateur n'établit pas que **A.)** ait pris un jour de congé compensatoire relatif à la journée du 23 juin 2019 avant le 21 août 2019, date du licenciement.

La demande du salarié au titre du jour férié du 23 juin 2019 est donc fondée à concurrence du montant réclamé de $(7.961,55/173 \times 8 =)$ 368,16 euros.

Quant aux notes de frais

Le salarié réclame les montants suivants à titre de remboursement de notes de frais :

- octobre 2018	898,62 euros
- novembre 2018	545,00 euros
- décembre 2018	445,80 euros
- février 2019	<u>1.242,78 euros</u>
Total	3.132,20 euros

Les notes de frais, établies unilatéralement par le salarié, sont annexées à un courrier recommandé adressé le 10 octobre 2019 par le mandataire de **A.)** à la société **SOC.1.)**. Les notes de frais ont trait à des consommations dans des restaurants ainsi qu'à l'acquisition de matériel informatique.

Deux factures du 16 février 2019, émanant de la société **SOC.2.)**, sur lesquelles figure la mention « payé » et qui portent sur les montants respectifs de 447,70 euros et de 224,14 euros, sont jointes aux notes de frais. Les factures, qui ont trait à la commande d'un ordinateur portable et de deux écrans, indiquent comme adresse de facturation l'adresse privée de **A.)** et comme lieu de livraison l'ancien siège social de la société **SOC.1.)**. Un relevé concernant la commande de deux ordinateurs de bureau au prix de 490 euros est également versé.

Le seul fait que le matériel informatique commandé par **A.)** ait été livré à la société employeuse n'implique pas qu'il a été acquis pour compte de cette dernière. Même à admettre que tel ait été le cas, l'accord de l'employeur quant aux commandes litigieuses laisse d'être établi.

La demande en remboursement de frais n'est, dès lors, pas fondée quant aux prédites commandes. Elle n'est pas non plus fondée quant aux autres postes, faute de pièces justificatives produites par le salarié à l'appui des dépenses invoquées.

Quant à la demande en remboursement de frais d'avocat

En première instance, **A.)** a renoncé à sa demande en remboursement des frais d'avocat exposés par lui, basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Il y a, dès lors, lieu d'admettre que la demande en remboursement de frais d'avocat actuellement formulée par lui concerne l'instance d'appel.

Cette demande est à rejeter, étant donné qu'aucune pièce relative auxdits frais n'est versée.

Il résulte des développements ci-avant que la demande de **A.)** du chef d'arriérés de salaire, d'indemnisation de son préjudice moral et d'indemnités pour congé non pris et jour férié légal est fondée à concurrence du montant de $(18.508,51 + 1.500 + 6.394,94 + 368,16 =) 26.771,61$ euros.

De par la survenance de la faillite de la société intimée, il n'y a pas lieu à condamnation de la société faillie, voire du curateur, mais à fixation de la créance de **A.)** à l'égard de la masse de la faillite au montant de 26.771,61 euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 novembre 2019, date de la demande en justice, jusqu'au 24 février 2020, date du jugement déclaratif de faillite, sur le montant de $(18.508,51 + 1.500 =) 20.008,51$ euros, étant précisé que **A.)** n'a pas réclamé d'intérêts sur les montants lui étant dus à titre d'indemnités pour congé non pris et jour férié légal et de notes de frais.

Quant aux documents réclamés

Au vu des explications fournies par le curateur quant à l'impossibilité dans son chef d'établir les documents réclamés par le salarié, faute d'avoir pu récupérer la comptabilité de la société faillie, ce dernier est à débouter de sa demande tendant à voir ordonner au curateur de lui délivrer l'attestation patronale complétée, le certificat de travail, les fiches de salaire rectifiées des mois de février et mars 2019 ainsi que les fiches de salaire des mois de janvier, avril, mai et août 2019.

Quant à la demande de l'ETAT

En vertu de l'article L.521-4 (5) du Code du travail, le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage qu'il a 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.

Au dernier stade de ses conclusions, l'Etat évalue sa créance au montant de 22.473,28 euros.

Eu égard au caractère abusif du licenciement de **A.)**, qui peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis et à une indemnisation au titre de son préjudice matériel, la demande de l'Etat tendant à voir fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite de la société **SOC.1.)** est fondée en son principe.

Etant donné que le salarié a introduit une demande tendant au recalcul des indemnités de chômage lui ayant été allouées et que le dossier afférent est actuellement tenu en suspens par la Commission spéciale de réexamen en attendant l'issue du présent litige en ce qui concerne la détermination du montant du salaire de **A.)** au cours de la

période de janvier à août 2019, il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de l'Etat dans l'attente de la décision de la Commission spéciale de réexamen quant au montant des indemnités de chômage auxquelles **A.)** a droit.

Quant aux indemnités de procédure et quant aux frais

Etant donné que la Cour sursoit à statuer sur le volet du montant de la créance de **A.)** au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnisation du dommage matériel, les demandes respectives des parties en obtention d'indemnités de procédure pour la première instance et l'instance d'appel sont à réserver au stade actuel de la procédure.

Il en est de même des frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS:

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

dit recevables l'appel principal de **A.)** et l'appel incident de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

donne acte à **A.)** qu'il renonce à sa demande en remboursement du prêt de 18.600 euros,

dit les appels principal et incident partiellement fondés,

réformant,

dit que la juridiction du travail est compétente pour connaître des demandes de **A.)** et de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de représentant du Fonds pour l'emploi,

évoquant :

déclare abusif le licenciement avec effet immédiat du 21 août 2019,

dit fondée la demande de **A.)** du chef d'arriérés de salaire à concurrence du montant de 18.508,51 euros,

dit fondée la demande de **A.)** du chef d'indemnisation de son préjudice moral à concurrence du montant de 1.500 euros,

dit fondée la demande de **A.)** du chef d'indemnités pour congé non pris à concurrence du montant de 6.394,94 euros,

dit fondée la demande de **A.)** du chef de jour férié légal à concurrence du montant de 368,16 euros,

fixe la créance de **A.)** à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL-S du chef des causes sus-énoncées au montant de 26.771,61 euros, avec les intérêts légaux à partir du 13 novembre 2019 jusqu'au 24 février 2020, sur le montant de 20.008,51 euros,

déboute **A.)** de sa demande du chef de remboursement de notes de frais,

déboute **A.)** de sa demande du chef de frais d'avocat exposés par lui en instance d'appel,

déboute **A.)** de sa demande tendant à voir enjoindre au curateur de lui délivrer l'attestation patronale complétée, le certificat de travail, les fiches de salaire rectifiées des mois de février et mars 2019 ainsi que les fiches de salaire des mois de janvier, avril, mai et août 2019,

dit fondée en son principe la demande de **A.)** du chef d'une indemnité compensatoire de préavis,

dit fondée en son principe la demande de **A.)** du chef d'indemnisation de son préjudice matériel,

fixe à six mois à compter du licenciement du 21 août 2019, la période de référence pendant laquelle le préjudice matériel de **A.)** est en relation causale avec le licenciement abusif, étant précisé que les deux premiers mois de la période de référence sont couverts par l'indemnité compensatoire de préavis,

sursoit à statuer sur les demandes de **A.)** tendant à voir fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL-S au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnisation de son préjudice matériel, en attendant la décision de la Commission spéciale de réexamen en matière d'indemnités de chômage quant au montant des indemnités de chômage à allouer à **A.)**,

dit fondée en son principe la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, tendant à voir fixer sa créance à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** SARL-S,

sursoit à statuer sur la demande de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en attendant la décision de la Commission spéciale de réexamen quant au montant des indemnités de chômage à allouer à **A.)**,

sursoit à statuer sur les demandes respectives des parties en obtention d'indemnités de procédure et sur les frais des deux instances.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence de Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.