

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 35/20 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt**

Numéro 45131 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Thierry SCHILTZ, conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg du 16 juin 2017,

**comparant par Maître Nadine BOGELMANN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) la société anonyme SOCIETE1.) (EUROPE)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration,

**intimée** aux fins du prédit acte MULLER,

**comparant par Maître Romain ADAM**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son ministre d'État, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**intimé** aux fins du prédit acte MULLER,

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

---

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

PERSONNE1.) (ci-après « le salarié ») a été engagé par la BANQUE PRIVEE SOCIETE1.) EUROPE, actuellement la société anonyme SOCIETE1.) (EUROPE), (ci-après « l'employeur »), suivant contrat de travail signé le 6 mars 2007 et prenant effet au 15 juin 2007, en qualité de chargé de projets marketing et communication.

Par lettre recommandée du 12 février 2015, il a été licencié avec le préavis légal de quatre mois prenant cours le 15 février 2015 et expirant le 14 juin 2015, avec dispense de travailler pendant la durée du préavis.

Par lettre recommandée du 18 février 2015, PERSONNE1.) a demandé les motifs de son licenciement.

Par lettre recommandée du 17 mars 2015, l'employeur a motivé le licenciement.

Par lettre du 26 mai 2015, PERSONNE1.) a contesté les motifs du licenciement.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 22 décembre 2015, il a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de le voir condamner à lui payer les montants de :

- 1) 281.034,78 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,
- 2) 10.000 euros à titre de bonus pour l'année 2014,
- 3) 5.000 euros à titre de bonus pour l'année 2015,
- 4) 16.662 euros à titre de primes de conjoncture pour les années 2010 à 2015,
- 5) 14.029,09 euros à titre d'heures supplémentaires pour les années 2013 et 2014,

- 6) 22.838,93 euros à titre d'heures supplémentaires effectuées dans le cadre de trajets liés à des détachements à l'étranger,
- 7) 3.339,29 euros en indemnisation du retard dans le versement de l'indemnité de chômage dû à la délivrance tardive par l'employeur des documents de rupture,
- 8) 7.622,66 euros à titre de dommages et intérêts pour cause d'irrégularité formelle du licenciement,
- 9) 12.308,80 euros correspondant au prélèvement à la source injustement effectué au titre de prestations réalisées en Belgique,
- 10) 30.490,64 euros constituant quatre mois de préavis complémentaires, et
- 11) 7.622,66 euros à titre d'indemnité de licenciement complémentaire.

Le salarié a en outre sollicité l'allocation d'intérêts au taux légal sur le montant de 3.339,29 euros à partir de la date d'une mise en demeure jusqu'à solde ainsi que l'exécution provisoire du jugement, nonobstant appel ou opposition et sans caution.

L'employeur a demandé reconventionnellement une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, (ci-après « l'ETAT »), est intervenu en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail et a exercé un recours afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage qu'il a avancées au salarié à concurrence du montant total de 75.927,97 euros pour la période du 6 juillet 2015 au 5 janvier 2017, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice.

Par un jugement rendu contradictoirement le 4 mai 2017, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré justifié le licenciement avec préavis du salarié, mais l'a déclaré irrégulier en la forme et a condamné de ce chef l'employeur à payer au salarié une indemnité de 7.622,66 euros correspondant à un mois de salaire.

Par ailleurs, il a rejeté :

- la demande d'indemnisation du préjudice matériel,
- le moyen tiré d'une modification unilatérale du contrat de travail en défaveur du salarié,
- la demande de paiement d'heures supplémentaires pour les années 2013 et 2014,
- la demande de paiement d'une prime de conjoncture pour les années 2010 à 2015,
- la demande d'indemnisation du préjudice subi pour retard de versement de l'indemnité de chômage,
- la demande de rémunération des temps de trajets avec majoration pour heures supplémentaires concernant la période postérieure au 21 décembre 2012 (étant précisé que cette demande, pour autant qu'elle avait trait au paiement d'arriérés concernant la période antérieure au 21 décembre 2012, a été déclarée irrecevable pour cause de prescription)

- le moyen d'incompétence rationae materiae soulevé par l'employeur concernant la demande en remboursement de la retenue fiscale en litige ainsi que la demande du salarié de remboursement du prélèvement à la source en question, et
- la demande de paiement de quatre mois de salaire au titre d'un préavis complémentaire ainsi que d'un mois de salaire à titre d'indemnité de départ complémentaire.

Le tribunal a enfin débouté l'ETAT de sa demande de paiement dirigée contre l'employeur et a condamné le salarié à payer à ce dernier une indemnité de procédure de 500 euros.

### **L'appel principal**

Par exploit d'huissier de justice du 16 juin 2017, le salarié a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 4 mai 2017, qui lui a été notifié le 9 mai 2017.

Il conclut à la réformation du jugement pour les motifs suivants :

#### **A. Le licenciement et l'indemnisation découlant du licenciement**

Tout d'abord, il demande à voir dire que les motifs à la base de son licenciement ne sont ni précis, ni réels, ni sérieux, ni opposables parce qu'ils reposeraient sur des reproches émanant de personnes extérieures à l'employeur, et qu'ils ne seraient pas de nature à justifier le licenciement intervenu. En conséquence, il demande à voir dire que le licenciement est abusif et sollicite l'indemnisation du dommage subi.

##### **a) la précision des motifs du licenciement**

Le salarié reproche au tribunal d'avoir considéré que les motifs invoqués par l'employeur dans sa lettre de motivation du licenciement du 17 mars 2015 remplissent les conditions de précision requises par l'article L.124-5 du Code du travail.

##### **b) l'inopposabilité des motifs du licenciement**

Le salarié estime que comme les motifs du licenciement reposent sur des reproches émanant de personnes extérieures à l'employeur, les faits invoqués par l'employeur dans la lettre de motivation ne sauraient constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Dans ce contexte, le salarié fait valoir qu'à compter de la réorganisation du groupe SOCIETE1.) en décembre 2013, il aurait reçu des instructions de plusieurs personnes, à savoir :

- PERSONNE2.), sa supérieure hiérarchique,

- PERSONNE3.) (ci-après « PERSONNE3. »), directrice Relations Extérieures Groupe, basée à ADRESSE3.) et salariée de la société SOCIETE1.) (France),
- PERSONNE4.), basé à ADRESSE4.) et salarié de la société SOCIETE1.) COMMUNICATION, et
- PERSONNE5.), basé à ADRESSE5.) et salarié de SOCIETE1.) (EUROPE) – Succursale en Belgique.

Ces personnes n'auraient pas été toutes rattachées organiquement à l'employeur.

La réorganisation en question ne serait pas fonctionnelle, mais directionnelle, hiérarchique et disciplinaire et aurait abouti à opérer les effets d'un détachement ou d'un co-emploi chez/par différents employeurs, sans que cela soit notifié à l'appelant et sans son consentement.

PERSONNE3.) lui aurait notamment donné des instructions et contrôlé l'exécution des tâches lui ayant été confiées. Elle serait devenue sa supérieure hiérarchique. Il en serait de même de PERSONNE4.) pour l'événement ENSEIGNE1.).

L'appelant reproche au tribunal d'avoir rejeté son moyen en se basant sur la clause de mobilité géographique du contrat de travail, qui ne serait pas pertinente.

c) le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement : contestations du salarié valant pour l'ensemble des motifs

Le salarié considère que les attestations testimoniales versées par l'employeur ne sont pas corroborées par d'autres éléments de preuve et qu'elles font état de faits auxquels leurs auteurs n'ont pas assisté. Elles seraient donc sans force probante.

La preuve de l'absence de motifs sérieux du licenciement découlerait des nombreux courriels des collègues du salarié ou encore des bonus lui ayant été accordés depuis 2007, ceux-ci reflétant sans équivoque la qualité de son travail. Depuis l'existence du système d'évaluation en 2011, le salarié affirme avoir toujours bénéficié de bilans d'évaluation très positifs, sauf à recevoir soudain en 2014 de PERSONNE3.) un « C » contestable, entraînant automatiquement toute perte de prime et, aux yeux de la direction, le déclenchement d'un licenciement. PERSONNE4.) et PERSONNE5.), responsables de ses activités, n'auraient pas été consultés pour l'évaluation de 2014.

Le salarié souligne ne jamais avoir fait l'objet d'un avertissement.

Aucune insuffisance professionnelle ne pourrait lui être reprochée. Dans ce contexte, il ajoute avoir disposé au jour de son licenciement d'une ancienneté de huit ans pendant lesquels la qualité de son travail aurait été reconnue. D'après la jurisprudence, une inaptitude professionnelle ne pourrait être reprochée à un salarié disposant d'une ancienneté de plusieurs années.

d) contestations du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, pris individuellement

- Quant au retard dans la gestion des stocks de goodies, le salarié souligne que l'employeur ne se prévaut que d'une seule commande ayant été prétendument traitée avec du retard.

Il affirme avoir géré des centaines de demandes de goodies et avoir répondu soit par téléphone soit par courriel aux commandes des services de la banque. En 2014, les commandes de goodies auraient été livrées avec du retard parce que ceux-ci auraient été centralisés à ADRESSE3.).

Le salarié aurait été assisté jusqu'en 2013 par ses collègues pour réaliser l'inventaire des stocks et un stagiaire lui aurait été affecté chaque année en période estivale. Tel n'aurait plus été le cas à partir de 2014 mais parallèlement, la gestion des stocks de goodies, outre les nombreuses commandes, aurait constitué une charge de travail de plus en plus importante, ce dont il aurait alerté à plusieurs reprises sa supérieure hiérarchique. Aucun retard dans la mission relative aux stocks de goodies ne lui serait en réalité imputable. L'employeur devrait exécuter le contrat de travail de bonne foi et mettre le salarié en mesure de réaliser les tâches qui lui sont confiées.

Par rapport aux courriels de relance de PERSONNE6.) et d'PERSONNE7.) du service « IFS-Development » des 15 avril 2014, 8 juillet 2014, 2 septembre 2014, 17 septembre 2014 et 31 octobre 2014 dont l'employeur se prévaut et qui portent sur une commande de goodies du 19 mars 2014 devant être donnés en cadeau aux salariés en fin d'année, le salarié réplique qu'il a informé par téléphone le service « IFS-Development » des difficultés inhérentes au retard de livraison. Ces échanges téléphoniques seraient prouvés par le délai espacé des relances de ce service.

Subsidiairement, le salarié formule une offre de preuve reprise à la page 14 du dispositif de ses conclusions du 30 mai 2019.

Pour ce qui concerne le retard au sujet de la mise à jour des procédures filières, le salarié fait valoir que l'employeur invoque de prétendues relances de PERSONNE4.). Cependant, ces courriels ne comporteraient aucun reproche au sujet de la réalisation de la mission en question ou d'un éventuel retard. Le salarié affirme qu'en exécution de cette mission, il a contacté par courriel tous les services de communication du groupe et leur a envoyé un rappel, mais qu'une seule réponse lui est parvenue d'SOCIETE1.) ADRESSE3.). Ceci s'expliquerait par le fait que les équipes auraient toutes été submergées par la restructuration du groupe SOCIETE1.) et par le fait que la mission relative à la réalisation d'un état des lieux des procédures existantes aurait été mise en suspens jusqu'en 2014, dans l'attente de l'achèvement des changements liés à ladite réorganisation. Un quelconque retard ne lui serait donc pas imputable. De plus, un retard ne serait pas à assimiler à une incapacité d'exécuter une tâche.

En page 4 de ses conclusions du 30 mai 2019, le salarié formule une offre de preuve, sans toutefois préciser, suite à son argumentaire, sur quels faits celle-ci porte.

- Par rapport à la prétendue méthode de travail en solitaire et au reproche de ne pas avoir partagé d'informations avec ses collègues avant ses absences en vue de mettre ceux-ci en mesure d'organiser les événements en son absence, d'avoir ainsi causé du stress dans son service, le salarié affirme avoir partagé l'ensemble des informations avec ses managers. L'ensemble des courriels aurait été enregistré dans une base informatique accessible à tous. Le salarié souligne avoir répondu aux demandes qui lui étaient faites et conteste que sa méthode de travail ait généré un quelconque stress auprès de ses collègues et managers.

Dans le cadre du tournoi de golf « ENSEIGNE1.) », le tribunal aurait constaté à juste titre que même pendant son absence, le salarié répondait aux courriels de ses collègues. PERSONNE4.), qui gérait cet événement pour la société suisse SOCIETE1.) Communication, n'aurait formulé aucun reproche à son égard. Il ne serait pas établi que cet événement ait été d'une importance majeure pour l'employeur.

Le tribunal aurait retenu de manière correcte que ce motif n'était pas établi.

Concernant la prétendue absence de partage des informations relatives à l'événement « ENSEIGNE2.) », le salarié soutient avoir toujours répondu aux sollicitations de la société SOCIETE1.) France et à PERSONNE3.), sous la responsabilité de laquelle la gestion de cet événement était placée, ce même pendant son congé de maladie. Le salarié affirme lui avoir adressé les ordres du jour et les comptes-rendus de réunions. L'ensemble des courriels et informations aurait été enregistré sur le répertoire informatique commun (composé de sous-répertoires pour chaque salarié du service marketing) et été accessible aux collègues et managers de l'appelant.

L'attestation de PERSONNE3.) ne serait pas probante au vu de sa qualité de salariée d'SOCIETE1.) (France). L'attestation d'PERSONNE2.) ne serait corroborée par aucun autre élément de preuve. Dans son attestation, PERSONNE8.) prétendrait avoir eu un entretien formel avec le salarié en date du 19 septembre 2014, mais à cette date, le salarié se serait trouvé en mission à ADRESSE5.). De plus, cette attestation serait vague.

Le salarié donne également à considérer que les salariés d'SOCIETE1.) (France) auraient effectué des réservations pour la société française depuis ADRESSE3.) sans communiquer d'informations à l'employeur, ce qui ne serait pas imputable à l'appelant.

En page 5 de ses conclusions du 30 mai 2019, le salarié formule une offre de preuve par l'audition de Madame PERSONNE9.), mais sans préciser, après son argumentaire, sur quels faits elle porte.

Le salarié conteste ne pas avoir changé de comportement suite aux entretiens qu'il a eus avec ses managers. Contrairement aux allégations de l'employeur, il

aurait transmis les informations relatives aux tâches qui lui étaient confiées et les aurait enregistrées bien avant le mois de janvier 2015 sur le répertoire informatique commun.

Le salarié insiste sur l'opacité de la réorganisation ci-dessus développée du groupe SOCIETE1.) en décembre 2013 et du fait qu'il était désormais placé sous l'autorité hiérarchique d'PERSONNE2.), de PERSONNE3.), de PERSONNE4.) et de PERSONNE5.). Ceci l'aurait amené à solliciter plusieurs clarifications sur les directives et répartitions des rôles, ce qui démontrerait son souhait de réaliser ses tâches conformément aux directives de son employeur.

Le fait pour l'employeur d'avoir imposé au salarié de répondre à quatre supérieurs hiérarchiques constituerait une faute de management. Une telle faute empêcherait l'employeur de pouvoir se prévaloir de l'insuffisance professionnelle du salarié et altérerait le caractère réel et sérieux de la motivation du licenciement.

- Concernant le reproche de ne pas avoir informé son management de l'existence d'une facture d'avoir d'un montant de 14.956,76 euros émise à l'encontre de la société SOCIETE2.), sa responsable hiérarchique PERSONNE2.) aurait nécessairement eu connaissance de cette facture étant donné qu'elle validait l'ensemble des factures pour le département marketing et communication et que cette facture figurait sur la comptabilité lui ayant été présentée. Le service comptabilité et le service juridique auraient également été informés de l'existence de cette facture. Le remboursement de la facture en question aurait pris du temps parce que la société SOCIETE2.) avait des problèmes de trésorerie, mais elle aurait finalement été payée et l'employeur n'aurait pas subi de préjudice.

Le salarié formule en page 6 de ses conclusions du 30 mai 2019 une offre de preuve par l'audition de PERSONNE10.) et de PERSONNE11.), sans préciser, après son argumentaire, sur quels faits elle porte.

- Dans le cadre de la gestion du partenariat avec la société SOCIETE3.) (ci-après « SOCIETE3. »), un manque d'anticipation et de rigueur ne seraient pas établis dans le chef du salarié. Le salarié affirme avoir continué à ses managers dès leur réception les demandes et informations transmises par SOCIETE3.). Il aurait rencontré des collaborateurs de SOCIETE3.), de même qu'il aurait établi et transmis à PERSONNE3.) les comptes-rendus de réunions ainsi que le programme des événements avec ce partenaire.

Ce serait SOCIETE3.) qui aurait communiqué des informations de dernière minute et le salarié affirme les avoir traitées avec réactivité. Concernant notamment, un article à rédiger dans le MEDIA1.), le salarié n'aurait été mis que tardivement au courant de cette opportunité. Dès qu'il avait été sollicité par SOCIETE3.), il aurait immédiatement transmis cette information et trouvé une solution à la rédaction d'un article dans le bref délai imparti par les rédacteurs du magazine. Le salarié se réfère à la pièce 13 de l'employeur pour étayer ses affirmations.

L'attestation de PERSONNE3.) ne serait corroborée par aucun autre élément de preuve.

Affirmant que l'employeur ne verse pas ses courriels en réponse et afin de rapporter la contre-preuve des faits évoqués dans les attestations testimoniales versées par l'employeur, le salarié demande à voir enjoindre à l'employeur de communiquer, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard, l'ensemble des courriels contenus dans sa boîte mail, c'est-à-dire des courriels envoyés et reçus par le salarié pendant la période du 4 décembre 2013 jusqu'au jour de son licenciement et relatifs aux événements 1) ENSEIGNE2.) et 2) ENSEIGNE1.), 3) au partenariat SOCIETE3.), notamment les courriels adressés par le salarié à PERSONNE12.), les multiples relances qu'il lui a adressées et qui sont visées dans le courriel du salarié du 11 décembre 2014, ainsi que les réponses de PERSONNE12.), 4) à la gestion de la commande de goodies incriminée, notamment les réponses aux courriels d'PERSONNE7.) et de PERSONNE6.) des 15 avril 2014, 8 juillet 2014, 2 septembre 2014, 17 septembre 2014, 31 octobre 2014 et 13 novembre 2014, 5) à la demande de PERSONNE4.) quant à la mise à jour des procédures filières, plus particulièrement les réponses aux courriels de PERSONNE4.) des 28 mars 2014, 20 et 21 mai 2014, le mail groupé intitulé « inventaire de toutes les procédures internes » adressé au printemps 2014 aux services de communication des autres entités du groupe, l'unique réponse reçue d'SOCIETE1.) ADRESSE3.) et le courriel de rappel adressé à ces mêmes entités quelques semaines plus tard, 6) aux échanges entre le salarié et PERSONNE3.), quel qu'en soit le sujet.

En conséquence, le salarié conclut, par réformation du jugement, au caractère abusif du licenciement.

#### e) indemnisation

De ce fait, le salarié réclame en indemnisation de son dommage matériel le montant de 89.630,31 euros (subsidiativement le montant de 78.083 euros) ainsi que le montant de 15.000 euros (boni pour 2014 et 2015), soulignant qu'il a été licencié à l'âge de 51 ans, qu'il a injustement été privé des boni de 2014 et 2015, qu'il s'est retrouvé sans emploi dans un secteur très spécialisé qui fait l'objet de coupes budgétaires dans toutes les sociétés, qu'il a retrouvé un nouveau travail en janvier 2017, de sorte qu'il demande à voir fixer la période de référence à 19 mois.

Dans l'hypothèse où le licenciement ne serait pas déclaré abusif, l'appelant conclut à la confirmation du jugement a quo, par adoption de ses motifs, en ce que celui-ci a déclaré le licenciement irrégulier en la forme et condamné l'employeur à lui payer la somme de 7.622,66 euros.

### B. Les autres demandes

Il est à noter que le salarié n'entreprend pas le jugement quant à la demande de remboursement de retenues fiscales.

a) Par réformation du jugement, le salarié conclut à la nullité de la modification substantielle défavorable et unilatérale par l'employeur de son contrat de travail et à l'admission de sa demande de paiement des heures supplémentaires

prestées en 2013 et 2014, qui porte sur le montant de 14.029,09 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 21 décembre 2015.

Il critique le jugement en ce que celui-ci a retenu qu'avant 2012, il occupait des fonctions de cadre supérieur et qu'il n'a jamais contesté ce statut.

Il affirme qu'au titre de son contrat de travail, il était soumis aux dispositions de la convention collective des employés de banque. Il aurait relevé de cette convention collective notamment en 2011, jusqu'au jour de sa sortie individuelle en date du 15 mars 2012. Par ailleurs, l'employeur aurait modifié en 2013 la politique des heures supplémentaires applicable au sein de la banque quant à l'applicabilité des heures supplémentaires aux collaborateurs classés dans la convention collective.

De ce fait, l'appelant se serait vu opposer dès janvier 2013 un refus de paiement des heures supplémentaires prestées.

Or, il conteste avoir été cadre supérieur au sens de l'article L.162-8 du Code du travail depuis 2010. Ce serait la convention collective elle seule - à l'exclusion de la volonté de l'employeur et du salarié - qui déterminerait s'il est à considérer comme cadre supérieur.

Tout d'abord, le salarié affirme ne pas avoir bénéficié d'un salaire nettement plus élevé que la rémunération des salariés couverts par la convention. Dans ses conclusions du 30 mai 2019, il récapitule sa rémunération de base brute des années 2011 à 2015. Ensuite, il n'aurait pas bénéficié d'une indépendance dans l'organisation de son travail. En effet, sa qualité de fondé de pouvoir ne lui aurait pas conféré de pouvoir de direction. Il aurait été le subordonné de plusieurs managers et n'aurait pas eu de secrétaire. Enfin, il n'aurait disposé d'aucune liberté dans ses horaires.

La sortie individuelle de la convention collective dont il a fait l'objet le 15 mars 2012 serait illégale et discrétionnaire puisqu'il n'était pas cadre supérieur.

L'appelant affirme avoir ainsi subi une modification substantielle, défavorable, unilatérale de son contrat de travail à l'initiative de l'employeur, sans que celui-ci ait respecté la procédure prévue à l'article L. 121-7 du Code du travail. Il n'aurait jamais accepté cette modification.

Les sorties individuelles de la convention collective apparaîtraient être une pratique courante au sein de l'employeur, qui, invoquant une prétendue qualité de cadre supérieur de ses salariés, s'exonérerait du règlement des heures supplémentaires effectuées par ces derniers.

L'appelant affirme avoir manifesté son désaccord sur ce point auprès de sa responsable PERSONNE2.) à diverses occasions, mais aurait été contraint de ne pas insister, suite aux menaces de cette dernière d'en référer à la directrice Communication et marketing du groupe SOCIETE1.), PERSONNE8.).

Il estime que ses contestations actuelles sur la modification substantielle du contrat de travail ne sont pas tardives.

Il y aurait nullité de la modification ainsi imposée et inopposabilité de celle-ci à son égard.

Le salarié réitère son argumentation quant aux heures supplémentaires prestées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 : il relèverait de la convention collective des employés de banque et ses heures supplémentaires seraient à rémunérer. Il ajoute avoir effectué de nombreuses heures supplémentaires lors de ses déplacements à l'étranger, de l'accord de l'employeur, et se réfère dans ce contexte au tableau intitulé « gestion des absences » versé en pièce 7 par l'employeur. Il se prévaut également de ce que les notes de frais contresignées par la direction pour 2013 et 2014 attesteraient et corroboreraient les relevés d'heures supplémentaires versées en cause. Il se prévaut également de tickets de caisse et de relevés de cartes bancaires horodatés.

En ordre subsidiaire, le salarié formule différentes offres de preuve tendant à établir quant aux différentes missions en litige, qu'il était présent et a travaillé aux horaires et dates indiqués dans les tableaux des heures supplémentaires présentés pour 2013 et 2014 et versés en cause. Ces offres de preuve sont reprises aux pages 11 et 12 des conclusions du 30 mai 2019.

b) les primes de conjoncture des années 2012 à 2015

Le salarié réclame en appel le paiement de primes de conjoncture pour les années 2012 à 2015 à concurrence de 2.901 euros par an, soit le montant total de 11.604 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 21 décembre 2015, demande qui serait à admettre par réformation du jugement.

Il réitère son argumentation consistant à dire qu'il n'a jamais relevé du statut de cadre supérieur au sein de la banque et qu'il a été privé à tort du bénéfice de la convention collective, donc du bénéfice de la prime de conjoncture.

c) les temps de trajet réalisés entre 2012 et 2014

Le salarié demande en appel, par réformation du jugement, l'admission de sa demande, réduite en instance d'appel à la période de 2012 à 2014 et au montant de 13.005,23 euros, dont le détail figure dans l'acte d'appel, avec les intérêts au taux légal à partir du 21 décembre 2015.

Il expose qu'il effectuait à titre habituel des déplacements vers la France, la Belgique et les Pays-Bas pour l'exécution de son contrat de travail. Ces déplacements entre le siège de l'employeur et les lieux des événements auxquels il devait se rendre seraient à considérer comme temps de travail effectif et donc à rémunérer, mais ils n'auraient pas été comptabilisés par l'employeur à titre de temps de travail.

Le salarié se réfère à un arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 23 mars 2015 et à un arrêt Tyco de la CJUE du 10 septembre 2015 pour affirmer que le trajet du lieu habituel de travail (en l'espèce le siège de l'employeur à Luxembourg) au lieu de prestation de l'activité (se situant en l'espèce lors des missions à l'étranger en France, Pays-Bas ou Belgique) est réalisé dans le cadre de la prestation de travail opérée pour le compte de l'employeur.

Les déplacements en litige seraient intervenus en dehors du temps de travail régulier et devraient faire l'objet d'une majoration pour heures supplémentaires pour la part dépassant le temps de travail journalier habituel.

L'employeur aurait nécessairement donné son accord à ces déplacements par le fait qu'il confiait à l'appelant des missions relatives à la communication au sein de la succursale belge et à la réalisation d'événements se déroulant à l'étranger.

Contrairement à ce que le tribunal a retenu, l'appelant ne se serait pas contenté d'évaluer approximativement le temps nécessaire pour effectuer les trajets.

d) l'indemnisation du préjudice subi du fait de la violation par l'employeur des prescriptions de l'article L.125-7 du Code du travail et de la délivrance tardive des documents de rupture

L'appelant sollicite l'admission de sa demande de paiement du montant de 3.339,29 euros, par réformation du jugement.

Il expose avoir dû s'inscrire à l'ADEM comme demandeur d'emploi et verser certaines pièces, dont notamment les six derniers bulletins de salaire ainsi que le décompte visé à l'article L.125-7(2) du Code du travail. L'attestation patronale ne serait donc pas l'unique document devant être remis à l'ADEM.

En application du code du travail, l'employeur aurait dû lui remettre sans délai l'ensemble des documents nécessaires à l'inscription auprès de l'ADEM, y compris l'attestation patronale.

En l'espèce et suite à la résiliation de son contrat de travail avec effet au 14 juin 2015, le dernier bulletin de salaire, édité le 26 juin 2015, ainsi que le certificat de travail, daté du 29 juin 2015, ne lui auraient été remis que le vendredi 3 juillet 2015, c'est-à-dire au-delà du délai de cinq jours prescrit par la disposition précitée. De ce fait, l'appelant n'aurait pu fournir ces documents à l'ADEM que le lundi 6 juillet 2015, ce délai ayant eu une incidence directe sur le versement de son indemnité de chômage, qui n'aurait pas pu être versée durant une période de trois semaines.

L'appelant évalue le préjudice subi à la perte des indemnités de chômage pendant la période du 15 juin 2015 au 3 juillet 2015, soit le montant de 2.563 euros pour seize jours de retard en juin 2015 et le montant de 775,35 euros pour cinq jours de retard en juillet 2015.

#### e) le délai de préavis

Le salarié soutient qu'il résulte de la lettre de motivation du licenciement du 17 mars 2015 que son licenciement est intervenu en réalité, non pas pour des motifs réels et sérieux, mais dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise dans laquelle il n'avait plus sa place et qu'à ce titre, il a droit en vertu de l'article 5§2 de la convention collective des employés de banque à un délai de préavis de huit mois.

Il réclame l'admission de sa demande de paiement du montant de 30.490,64 euros au titre de quatre mois complémentaires de préavis, avec les intérêts au taux légal à partir du 21 décembre 2015.

Il réitère son argumentation selon laquelle il a fait l'objet d'une sortie illégale de la convention collective dont il relevait puisqu'il n'était pas cadre supérieur.

Dans ses conclusions du 31 janvier 2018, le salarié affirme qu'en tout état de cause, l'article 5§2 de la convention collective ne serait pas limité aux licenciements pour raisons économiques.

#### f) l'indemnité de licenciement

Sur base des développements précédents, le salarié soutient qu'à l'issue d'un préavis de huit mois en date du 12 octobre 2015, il aurait eu une ancienneté de plus de huit ans et qu'il aurait donc eu droit à une indemnité de licenciement de deux mensualités en tout, conformément à l'article 5§2 de la convention collective, dont l'application ne se limiterait pas aux licenciements pour raisons économiques.

Il sollicite donc l'admission de sa demande de paiement du montant de 7.622,66 euros au titre d'indemnité de départ complémentaire d'un mois de salaire, avec les intérêts au taux légal à partir du 21 décembre 2015.

#### g) indemnités de procédure

Au dernier état de ses conclusions, le salarié demande la condamnation de l'employeur au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

#### C. La réplique de l'employeur quant au licenciement et l'indemnisation découlant du licenciement

L'employeur conclut au rejet de l'appel principal et à la confirmation du jugement.

Plus précisément, il demande à voir confirmer le jugement en ce qu'il a considéré les motifs du licenciement comme étant précis, opposables au salarié, réels et sérieux, en ce que le licenciement a été déclaré justifié et en ce que le jugement a rejeté :

- la demande d'indemnisation pour licenciement abusif, y compris les boni pour 2014 et 2015,
- le moyen tiré d'une modification substantielle du contrat de travail,
- la demande de paiement d'heures supplémentaires pour les années 2013 et 2014,
- la demande de paiement des primes de conjoncture des années 2012 à 2015,
- la demande d'indemnisation pour cause de retard dans le versement de l'indemnité de chômage,
- la demande de paiement de temps de trajet, avec majoration pour heures supplémentaires,
- la demande de paiement d'une indemnité de préavis complémentaire ainsi que d'une indemnité de départ complémentaire.

Selon l'employeur, une inaptitude professionnelle pourrait parfaitement être invoquée à l'encontre d'un salarié disposant de plusieurs années d'expérience auprès de son employeur, surtout si comme en l'espèce, les manquements reprochés se situent sur une période d'un an et demi. En l'espèce, l'ancienneté de huit ans du salarié aggraverait justement l'insuffisance professionnelle reprochée à ce dernier.

Le fait que le salarié n'ait jamais fait l'objet d'un avertissement avant son licenciement ne rendrait pas le licenciement abusif.

Quant aux différents motifs du licenciement pris individuellement, les répliques de l'employeur sont les suivantes :

- Quant au retard dans la gestion des stocks de goodies et à la commande de goodies du 19 mars 2014, l'employeur se réfère aux courriels de relance de PERSONNE6.) et d'PERSONNE7.) du service IFS-Development des 15 avril 2014, 8 juillet 2014, 2 septembre 2014, 17 septembre 2014 et 31 octobre 2014 qu'il invoque dans la lettre de licenciement.

Il conteste que les échanges téléphoniques allégués par le salarié aient eu lieu.

- Quant à la mise à jour des procédures filières, l'employeur verse un courriel de PERSONNE4.) du 28 mars 2014 dans lequel celui-ci s'enquiert des « *nouvelles au sujet des procédures* », puis un courriel de PERSONNE4.) du 20 mai 2014 (« *peux-tu m'envoyer ta synthèse sur les procédures pour que l'on puisse en parler* »), puis enfin un courriel du 21 mai 2014 (« *Houhou !!! Peux-tu m'envoyer ta note de synthèse ?* »).

Les développements du salarié quant à l'interrogation des services de communication des autres entités du groupe ne seraient pas pertinents, puisque le reproche au salarié résiderait dans l'absence de réponse à PERSONNE4.).

- Quant au tournoi ENSEIGNE1.), l'employeur se réfère aux échanges de mails versés en pièce 6 pour conclure que le salarié a fautivement omis de partager

avec ses collègues de travail avant son absence les informations afin de leur permettre de continuer l'organisation de cet événement en son absence.

Contrairement à l'appréciation du tribunal, ce motif de licenciement serait établi.

- Quant à l'événement ENSEIGNE2.), l'employeur se réfère à l'attestation testimoniale de PERSONNE3.), qui aurait été prise en considération à juste titre par le tribunal, ainsi qu'à ses sept courriels de relance versés en pièces 10 et 26.

D'autre part, la circonstance que le salarié se soit trouvé en déplacement à ADRESSE5.) le 19 septembre 2014 n'empêcherait pas que PERSONNE8.) ait pu avoir un entretien téléphonique avec lui. En tout état de cause, cette attestation testimoniale serait confirmée par les attestations testimoniales d'PERSONNE2.) et de PERSONNE3.).

- Concernant le reproche de ne pas avoir informé son management de la « facture d'avoir », l'employeur renvoie aux attestations testimoniales de PERSONNE3.) et d'PERSONNE2.), qui contrediraient les affirmations du salarié. Il conteste que le management du salarié ait eu connaissance de cet avoir.

- Quant au partenariat SOCIETE3.), le salarié se limiterait à faire état sans le moindre fondement de contestations quant aux courriels et attestations testimoniales qu'il produit.

L'employeur s'oppose à ce qu'il lui soit enjoint de communiquer l'ensemble des courriels contenus dans sa boîte mail de la période du 4 décembre 2013 jusqu'au jour du licenciement portant sur les événements ENSEIGNE2.) et ENSEIGNE1.), sur le partenariat SOCIETE3.) et sur la gestion des goodies, ainsi que des courriels de PERSONNE3.), faute pour le salarié d'étayer ses contestations par le moindre élément. L'employeur affirme également avoir versé l'intégralité des courriels.

Les offres de preuve formulées par le salarié seraient à rejeter pour défaut de pertinence.

Dans l'hypothèse où le licenciement serait déclaré abusif, l'employeur conteste le dommage matériel en faisant valoir que le salarié n'a pas entamé de recherches actives d'un nouvel emploi pendant les six premiers mois suivant son licenciement, qu'un âge de 50 ans n'est pas un âge avancé faisant obstacle à la recherche d'un emploi, que la période de référence de 19 mois est exagérée et qu'il faut, subsidiairement, ramener l'indemnisation à de plus justes proportions.

La demande de paiement des boni pour 2014 et 2015 serait à rejeter car il s'agirait d'un élément discrétionnaire non compris dans le salaire du salarié. Le fait pour celui-ci de les avoir perçus pendant quelques années ne lui conférerait aucun droit acquis. Il n'y aurait donc pas lieu à prise en considération d'un quelconque bonus dans la détermination du préjudice matériel.

D. La réplique de l'employeur quant aux autres demandes

a) la modification substantielle défavorable et unilatérale par l'employeur du contrat de travail et la demande de paiement des heures supplémentaires prestées en 2013 et 2014

L'employeur expose qu'à partir de son entrée en fonctions jusqu'au 31 décembre 2009, le salarié était Chargé de projets Marketing et Communication et qu'il était classé dans le groupe V de la convention collective des employés de banque ; que du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2010, il était fondé de pouvoir occupant une fonction hors convention collective ; qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011, tous les fondés de pouvoir ont été réintégrés dans la convention collective ; qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012, le salarié était Chargé de communication Senior ; que cette fonction du salarié était une fonction classée hors convention collective et que depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2012 jusqu'à son licenciement, le salarié était Responsable Événementiel & Communication.

A l'appui de ses dires, l'employeur se réfère aux pièces 38, 7 à 8/27 et 39,46/120 du salarié.

L'article L.127-7 du Code du travail ne viserait que les modifications substantielles unilatérales du contrat de travail défavorables au salarié.

La nomination à la fonction de cadre supérieur ne serait pas une modification défavorable au salarié.

Le salarié, auquel incomberait la charge de la preuve, ne démontrerait pas au regard des critères énumérés par la convention collective qu'il n'était pas cadre supérieur.

Par ailleurs, le salarié n'aurait jamais protesté contre sa nomination au poste de fondé de pouvoir début 2010 et contesté sa qualité de cadre supérieur au sein de la banque. Au plus tard depuis le 15 mars 2012, il aurait été informé qu'il occupait une fonction hors convention collective. Le défaut de protestations vaudrait acceptation expresse et non équivoque.

Le salarié aurait attendu que l'employeur mette fin à son contrat de travail, soit cinq ans après sa nomination en tant que fondé de pouvoir et deux ans après le changement de politique de rémunération des heures supplémentaires, pour protester contre la modification de ses conditions de travail. La demande de nullité de cette modification substantielle du contrat de travail serait tardive et irrecevable.

Le moyen tiré de la modification d'une clause substantielle du contrat de travail serait à rejeter.

Le salarié n'aurait également jamais protesté contre le changement par l'employeur de la politique interne de rémunération des heures supplémentaires appliqué dès janvier 2013, dont il aurait été informé depuis mars 2012.

Suite à ce changement de politique, les heures supplémentaires n'auraient été rémunérées que pour les collaborateurs classifiés dans la convention collective

et pour les cadres supérieurs de niveau « manager », à la condition qu'elles aient été prestées à la demande expresse de l'employeur pendant un week-end ou un jour férié.

Ces conditions ne seraient pas remplies.

Le salarié n'établirait ni avoir presté les heures supplémentaires litigieuses ni qu'elles l'aient été de l'accord de l'employeur. Les fiches de salaire et documents intitulés « Heures Supplémentaires », contresignés par l'employeur et versés en pièces 39, 1/120 à 120/120 du salarié, ne seraient pas pertinents étant donné qu'ils seraient antérieurs au changement de politique interne de la banque. Le relevé d'heures supplémentaires pour 2013 et 2014 versé par le salarié en pièce 49 serait unilatéral, non contresigné par la banque, donc sans valeur probante. Les notes de frais de voyage contresignés dont le salarié se prévaut ne prouveraient pas la prestation d'heures supplémentaires et l'accord correspondant de l'employeur.

Les offres de preuve du salarié tendant à établir la prestation d'heures supplémentaires seraient à rejeter car elles ne tendraient pas à démontrer que ces heures ont été prestées en accord avec l'employeur.

Par confirmation du jugement, la demande serait à rejeter.

b) les primes de conjoncture des années 2012 à 2015

L'employeur réitère son argumentation selon laquelle la non-applicabilité de la convention collective au salarié découle de sa nomination à une fonction supérieure à celle qu'il avait lors de son entrée en fonctions. Le salarié ne serait donc pas en droit de prétendre au paiement de ces primes et le jugement serait à confirmer.

Subsidiairement, la prime de conjoncture de l'année 2012 serait prescrite et celle de l'année 2015 ne serait pas due étant donné que le contrat de travail a été dénoncé avec effet au 14 juin 2015 et qu'au vu de l'article 23.C.2. de la convention collective selon lequel les primes en question sont à payer aux salariés en service au 15 juin 2015 et dont le contrat n'est pas dénoncé à cette date.

En conséquence, le jugement serait à confirmer en ce qu'il a rejeté ce volet de la demande.

c) les temps de trajet réalisés entre 2012 et 2014

Selon l'employeur, les jurisprudences invoquées par le salarié ne sont pas transposables à la présente espèce. L'arrêt du 23 mars 2015 se rapporterait au paiement de trajets journaliers du siège de l'employeur aux différents chantiers, tandis que l'arrêt de la CJUE viserait le temps de déplacement quotidien « domicile-client »), dans une affaire dans laquelle des bureaux régionaux servant de point de dispatching pour les salariés pour rejoindre différents clients à l'aide de véhicules de fonctions auraient été supprimés. En l'espèce, les

déplacements occasionnels du salarié auraient fait partie intégrante de son travail.

L'employeur demande la confirmation du jugement en ce que celui-ci a déclaré la demande irrecevable sur base de la prescription triennale pour la période allant jusqu'au 21 décembre 2012. Pour le surplus, le salarié ne prouverait pas que les heures supplémentaires mises en compte ont été prestées à la demande de l'employeur. Ainsi que le jugement l'énonce, les décomptes du salarié versés en pièce 51 contiendraient une évaluation approximative du temps nécessaire pour les trajets, sans indication de date précise et de destination exacte.

d) l'indemnisation pour retard subi dans le versement des indemnités de chômage

L'employeur conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande.

Ce ne serait pas un certificat de travail que le salarié doit verser à l'ADEM, mais une attestation patronale. L'employeur n'aurait pas d'obligation de délivrer ce document sans la demande préalable du salarié. Plus précisément, l'attestation patronale serait à remplir par l'employeur une fois que le salarié lui a remis ce document. En l'occurrence, le salarié ne prouverait pas avoir soumis à l'employeur cette attestation en temps utile et que l'employeur ait tardé dans la remise de ladite attestation. Il ne serait donc pas établi que l'employeur ait commis un manque de diligence.

e) le délai de préavis

L'employeur conclut à la confirmation du jugement, arguant que le salarié n'est pas soumis à la convention collective et, subsidiairement, que le salarié n'a pas été licencié pour cause de réorganisation de l'entreprise mais pour motifs tenant au salarié.

Le salarié réplique que l'article 5§2 de la convention collective n'est pas limité aux licenciements pour raisons économiques.

f) l'indemnité de licenciement

L'employeur réitère son argumentation, telle que développée au point précédent, et conclut à la confirmation du jugement.

g) indemnités de procédure

L'employeur s'oppose à la demande de paiement du salarié d'indemnités de procédure de 1.500 euros et de 5.000 euros.

### **L'appel incident**

1) L'employeur interjette appel incident contre le jugement en ce que celui-ci l'a condamné au paiement d'une indemnité de 7.622,66 euros pour irrégularité formelle du licenciement, dont il serait à décharger.

En effet, l'employeur conteste la version contenue dans les attestations testimoniales de PERSONNE13.). Deux attestations seraient dactylographiées et donc irrégulières en la forme et les deux attestations manuscrites dateraient du 23 novembre 2016 seulement.

Subsidiairement, l'indemnisation, pouvant en vertu de l'article L.124-2 du Code du travail être inférieure à un mois de salaire serait à réduire à de plus justes proportions. Le montant alloué en première instance serait excessif par rapport à la faute de l'employeur, compte tenu de ce que l'entretien préalable aurait été très exhaustif et d'une durée d'une heure cinquante minutes et que le salarié ne saurait soutenir ne pas avoir été informé en détail des faits lui étant reprochés.

Le salarié sollicite la confirmation du jugement et le rejet de l'appel incident en ce qui concerne l'irrégularité formelle du licenciement, faisant valoir que lors de l'entretien préalable, les griefs évoqués auraient été vagues et qu'il n'aurait pas été fait état de reproches portant sur le tournoi de golf « ENSEIGNE1.) » et sur la facture d'avoir de la société SOCIETE2.), ainsi que cela a été confirmé par la déléguée du personnel PERSONNE13.). Il demande par conséquent la confirmation du jugement quant à la condamnation de l'employeur à lui payer le montant de 7.622,66 euros.

2) L'employeur conclut également à la réformation du jugement en ce que le tribunal ne lui a accordé en première instance qu'une indemnité de procédure de 500 euros. Il réclame de ce chef l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 euros et demande pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 3.000 euros, demandes auxquelles le salarié s'oppose.

### **La demande de l'ETAT**

L'ETAT expose avoir versé au salarié à titre d'indemnités de chômage le montant de 54.589,32 euros brut pour la période du 6 juillet 2015 au 4 juillet 2016 et le montant de 21.338,65 euros brut pour la période du 5 juillet 2016 au 5 janvier 2017, soit un total de 75.927,97 euros.

Dans l'hypothèse où par réformation du jugement, le licenciement serait déclaré abusif, l'ETAT demande, en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail, la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 75.927,97 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

### **L'appréciation de la Cour**

D'emblée, le jugement est à confirmer en ce qu'il a considéré qu'il y avait lieu d'examiner d'abord le caractère abusif du licenciement quant au fond, avant d'en examiner l'éventuelle irrégularité formelle due au fait que les motifs du licenciement n'auraient pas tous été abordés lors de l'entretien préalable.

### **La précision des motifs du licenciement**

Il convient de se reporter aux termes de la lettre de motivation du 17 mars 2015, qui est intégralement reproduite dans le jugement entrepris. Le tribunal a correctement résumé le contenu de cette lettre et a constaté à juste titre que les reproches qui y sont formulés sont illustrés avec des exemples précis, datés et décrits de manière circonstanciée. L'employeur a détaillé dans la lettre de motivation les dossiers ainsi que l'identité des membres du personnel de la banque qui sont concernés par les faits reprochés au salarié.

C'est également à bon droit que le tribunal a constaté, compte tenu de la motivation exhaustive de la requête introductive d'instance du salarié, que celui-ci a amplement contesté et commenté les griefs formulés à son égard.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il retient que l'énoncé des motifs fournis par l'employeur est d'une précision telle qu'elle a permis, d'une part, au salarié de les identifier et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté et, d'autre part, l'appréciation pour les juridictions des deux instances de la pertinence et du caractère légitime des motifs sur lesquels l'employeur a fondé le licenciement.

Il s'ensuit que le moyen d'imprécision des motifs du licenciement n'est pas fondé.

#### L'opposabilité au salarié des motifs du licenciement

En l'occurrence, la réorganisation du groupe SOCIETE1.) a eu pour conséquence d'amener le salarié à travailler et à recevoir des instructions de plusieurs personnes, à savoir d'PERSONNE2.), de PERSONNE3.), de PERSONNE4.) et de PERSONNE5.). Le salarié était également amené à collaborer avec les clients et partenaires du groupe SOCIETE1.).

Il importe peu de savoir que certaines de ces personnes aient été extérieures ou non à l'employeur étant donné, contrairement à ce que le jugement retient, que même des reproches émanant de tierces personnes, y compris des clients ou partenaires du groupe SOCIETE1.), seraient susceptibles de constituer un motif fondant un licenciement, à partir du moment où ils concernent la mauvaise exécution d'une tâche professionnelle du salarié.

Il s'ensuit que toute l'argumentation quant à d'éventuels détachement de main d'œuvre illégal, prêt de main d'œuvre ou à un co-emploi n'est pas pertinente et n'est pas à analyser, contrairement au jugement entrepris.

#### Le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

L'appréciation du caractère réel et sérieux de ces motifs passera par la prise en compte des pièces du dossier, notamment des attestations testimoniales et courriels versés par l'employeur, sans préjudice des contestations du salarié relatives aux attestations testimoniales.

Cependant, la preuve contraire est toujours de droit, le principe de l'égalité des armes impliquant l'obligation d'offrir à chaque partie la possibilité de présenter ses preuves.

L'article 404 du Nouveau code de procédure civile réserve à la partie confrontée à une attestation la preuve contraire des faits allégués par l'autre partie.

Pour rapporter la preuve contraire des faits litigieux, le salarié demande tout d'abord la communication par l'employeur de l'ensemble des courriels contenus dans sa boîte mail de la période du 4 décembre 2013 jusqu'au jour du licenciement, portant sur les événements ENSEIGNE2.) et ENSEIGNE1.), sur le partenariat SOCIETE3.) et sur la gestion des goodies, ainsi que des courriels émanant de PERSONNE3.) et envoyés au salarié, quel qu'en soit le sujet.

Cette demande est pertinente, les éléments de preuve auxquels le salarié se réfère étant, le cas échéant, en possession de l'employeur.

Il ressort du courrier du mandataire de l'employeur du 1<sup>er</sup> mars 2016 versé par le salarié en pièce 55 que le contenu de la boîte mail du salarié a été sauvegardé.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire droit à la demande du salarié, aux conditions précisées au dispositif de l'arrêt.

Pour rapporter la contre-preuve des faits qui lui sont reprochés, le salarié formule également différentes offres de preuve par témoins.

En vertu des larges pouvoirs accordés au juge en matière d'instruction, la preuve contraire peut être rapportée par voie d'auditions de témoins ou par voie d'attestations.

Parmi les offres de preuve formulées par le salarié, l'offre de preuve formulée en page 14 des conclusions du 30 mai 2019 porte sur des faits précis et est pertinente, donc à admettre.

Les autres offres de preuve présentées par le salarié en page 4, 5 et 6 des conclusions du 30 mai 2019 ne portent sur aucun fait précis et sont donc à déclarer irrecevables.

En attendant le résultat de cette mesure d'instruction ainsi que la production par l'employeur des courriels sollicités, il convient de surseoir à statuer en ce qui concerne le surplus des demandes formulées de part et d'autre ainsi que des offres de preuve.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état, reçoit les appels principal et incident en la forme,

avant tout autre progrès en cause,

enjoint à la société anonyme SOCIETE1.) (EUROPE) de verser au greffe de la Cour sur support papier endéans le délai de deux mois (2 mois) à partir du

prononcé du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de cent (100) euros par jour de retard, l'ensemble des courriels contenus dans la boîte mail de PERSONNE1.), c'est-à-dire des courriels envoyés et reçus par celui-ci pendant la période du 4 décembre 2013 jusqu'au jour de son licenciement et étant relatifs aux événements 1) ENSEIGNE2.) et 2) ENSEIGNE1.), 3) au partenariat SOCIETE3.), notamment les courriels adressés par PERSONNE1.) à Madame PERSONNE12.), les multiples relances qu'il lui a adressées et qui sont visées dans son courriel du 11 décembre 2014, ainsi que les réponses de PERSONNE12.), 4) à la gestion de la commande de goodies incriminée, notamment les réponses aux courriels d'PERSONNE7.) et de PERSONNE6.) des 15 avril 2014, 8 juillet 2014, 2 septembre 2014, 17 septembre 2014, 31 octobre 2014 et 13 novembre 2014, 5) à la demande de PERSONNE4.) quant à la mise à jour des procédures filières, plus particulièrement les réponses aux courriels de PERSONNE4.) des 28 mars 2014, 20 et 21 mai 2014, le mail groupé intitulé « inventaire de toutes les procédures internes » adressé au printemps 2014 aux services de communication des autres entités du groupe, la réponse reçue d'SOCIETE1.) ADRESSE3.) et le courriel de rappel adressé par PERSONNE1.) à ces mêmes entités quelques semaines plus tard, 6) aux échanges entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), quel qu'en soit le sujet,

plafonne l'astreinte au montant de dix-mille (10.000) euros,

dit irrecevables, les offres de preuve présentées par PERSONNE1.) en pages 4, 5 et 6 des conclusions du 30 mai 2019,

quant au surplus, avant tout autre progrès en cause :

admet PERSONNE1.) à prouver par l'audition des témoins PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE9.), avec adresse professionnelle L-ADRESSE2.) / SOCIETE1.) (Europe),

les faits suivants :

*« Que Monsieur PERSONNE1.) a répondu à tous les emails de ses collègues cités par l'employeur PERSONNE6.) et PERSONNE7.) des 15 avril 2014, 8 juillet 2014, 2 septembre 2014, 17 septembre 2014, 31 octobre 2014 et 13 novembre 2014, soit par mail, soit par un appel téléphonique,*

*Que Monsieur PERSONNE1.) gérait des centaines de commandes de goodies par an sans aucun problème particulier,*

*Que Monsieur PERSONNE1.) n'était pas responsable du défaut d'approvisionnement d'articles,  
Que SOCIETE1.) ADRESSE3.) et SOCIETE1.) Communication ADRESSE4.) se chargeaient des commandes de goodies auprès des fournisseurs pour tout le groupe SOCIETE1.) SOCIETE1.) Luxembourg ne pouvait avoir en stock, ce que SOCIETE1.) ADRESSE3.) ou ADRESSE4.) ne recevait pas ou avec retard de ses fournisseurs. »*,

**fixe l'enquête** au mercredi 27 mai 2020 à 09 :00 heures, pour entendre les témoins précités,

**fixe la contre-enquête** au mardi 30 juin 2020 à 09 :00 heures,

à chaque fois en la **salle des enquêtes numéro CR.4.28**, au quatrième étage, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet pour ce devoir d'instruction Madame le président de chambre Valérie HOFFMANN;

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat commis, il sera procédé à son remplacement par ordonnance du président de chambre;

dit que Maître Romain ADAM devra verser au greffe de la Cour **au plus tard le 10 juin 2020 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve le surplus des demandes et les frais.

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