

**Arrêt N° 50/22 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-huit avril deux mille vingt-deux.**

Numéro CAL-2021-00086 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**A**, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 28 décembre 2020,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**l'association sans but lucratif X a.s.b.l.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration ou tout autre organe compétent actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 janvier 2022.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 8 mai 2020, A a fait convoquer son ancien employeur, l'association sans but lucratif X (ci-après « le X ») devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer, à titre d'heures supplémentaires prestées et non rémunérées, la somme de 9.597,33 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, sinon de la date de son exigibilité, sinon encore à partir de la date de la demande en justice, jusqu'à solde. Il a, en outre, demandé la condamnation du X au paiement de la somme de 456,20 euros à titre de frais de déplacement et de représentation exposés et non remboursés. Il a finalement réclamé une indemnité de procédure de 1.000 euros et a conclu à l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

A l'audience des plaidoiries de première instance, A a, par ailleurs, sollicité la condamnation du X à lui payer le montant de 5.645,64 euros, à titre d'indemnité pour congés non pris.

A l'appui de sa demande, A a exposé que, suivant contrat de travail à durée déterminée du 11 avril 2019, ayant pris effet au 15 avril 2019, il aurait été engagé par le X en qualité de « responsable à la citoyenneté mondiale ». Le contrat aurait prévu une rémunération mensuelle brute de 3.332 euros pour une durée de travail de 24 heures par semaine, répartie sur trois jours. Il aurait été engagé pour pourvoir au remplacement d'une salariée temporairement absente pour congé parental, dont il aurait repris les missions dans le domaine de « l'éducation à la citoyenneté mondiale (ECM) ». En dehors de ses attributions contractuellement prévues, il se serait vu confier plusieurs autres missions, dont notamment des tâches relevant du « Service Volontaire de Coopération Y » (ci-après le « Y »), assumées auparavant par un autre employé, qui aurait quitté le X en avril 2019.

Malgré l'engagement de discussions à ces fins, aucun avenant au contrat de travail en vue de lui permettre de faire face à la charge de travail lui incombant, n'aurait été établi. L'accomplissement des missions relevant de deux principaux domaines de responsabilité du X aurait nécessairement conduit à la prestation d'heures supplémentaires. Or, les 197,5 heures supplémentaires prestées, documentées par un relevé, ne lui auraient jamais été réglées.

En date du 22 janvier 2020, il aurait été licencié et aurait été dispensé de toute prestation de travail jusqu'au 14 mai 2020, terme de son contrat.

Il a encore expliqué ne pas avoir obtenu le remboursement des frais qu'il aurait exposés lors d'une représentation professionnelle à Lisbonne, fin janvier/début février 2020.

Quant à l'indemnité pour congés non pris, il a renvoyé à la fiche de salaire du mois de mai 2020, reprenant un solde de 171,60 heures de congés non pris.

Le X a, à titre principal, soulevé l'irrecevabilité de la requête pour être adressée au seul Président du tribunal de travail, alors qu'elle aurait dû être adressée au tribunal dans sa composition du Président et des assesseurs.

A titre subsidiaire, il a contesté avoir demandé à A d'effectuer des heures supplémentaires. Ce dernier ne l'aurait d'ailleurs pas informé de la prestation d'heures supplémentaires et ne rapporterait pas la preuve de la réalité de cette prestation.

Le X n'aurait pas disposé d'un système de pointage et le relevé produit en cause aurait été établi unilatéralement par le salarié. Lors d'une réunion du conseil d'administration du 28 janvier 2020, il aurait été décidé de refuser les heures supplémentaires alléguées, dans la mesure où il n'aurait pas été possible de comprendre à quelles prestations elles étaient liées.

En raison de difficultés récurrentes entre A et d'autres salariés ainsi que diverses associations, le X aurait décidé le 22 janvier 2020 de mettre fin prématurément aux activités d'A et de le dispenser de toute activité pour son compte à partir de cette date.

Le X a contesté la demande en remboursement des frais de déplacement professionnel à Lisbonne, faute d'autorisation. Il a souligné que, dans son courrier du 22 janvier 2020, il avait formellement interdit à A de le représenter.

Il a également contesté la demande d'A en paiement d'une indemnité pour congés non pris, en expliquant que, par la faute d'une salariée, qui aurait omis de décocher la case de la gestion des congés, l'indication relative aux heures de congés dues, figurant sur les fiches de salaire, n'aurait pas correspondu à la réalité.

Le X a finalement réclamé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement du 15 octobre 2020, le tribunal du travail de Luxembourg a reçu la demande en la forme, déclaré celle-ci recevable, donné acte à A de sa demande supplémentaire à titre d'indemnité de congés non pris, déclaré non fondées les demandes d'A à titre d'heures supplémentaires et de frais professionnels, déclaré recevable et fondée sa demande à titre d'indemnité de congés non pris à hauteur de 3.276,84 euros, condamné le X à payer à A ledit montant, avec les intérêts légaux à partir du 22 septembre 2020, jusqu'à solde, débouté les parties de leurs demandes respectives à titre d'indemnité de procédure, dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire et condamné le X aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'A ne prouvait pas avoir presté des heures supplémentaires sur ordre et avec l'accord de l'employeur. Il a noté que le relevé produit par le salarié n'avait pas été validé par l'employeur, ni ne portait la date à laquelle il avait été transmis à ce dernier. Le tribunal a encore constaté qu'A n'avait pas fourni le détail des réunions et/ou assemblées dans le domaine du Q (ci-après le « Q »), auxquelles il aurait assisté et qui auraient donné lieu à la prestation d'heures supplémentaires.

L'offre de preuve par témoins formulée par le salarié en vue d'établir la prestation d'heures supplémentaires dans son chef a été rejetée, eu égard au défaut de précision de son libellé.

A a été débouté de sa demande en remboursement de frais professionnels pour un déplacement à Lisbonne du 28 janvier au 1<sup>er</sup> février 2020, au motif que, par courrier du 22 janvier 2020, l'employeur lui avait interdit d'agir de quelque façon que ce soit au nom du X.

Concernant la demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris, la juridiction du premier degré a retenu que l'employeur n'avait prouvé, ni avoir accordé au requérant les jours de congé auxquels il avait droit, ni avoir réglé une indemnité correspondant aux jours pour congé non pris. Elle a cependant constaté qu'il résultait d'un courriel « *out of office* » du 24 décembre 2019, émanant d'A, que celui-ci avait annoncé être en congé jusqu'au 28 février 2020. Relevant que le salarié ne saurait être tenu de prendre son congé pendant le préavis, assorti d'une dispense de travail, elle a pris en considération la période du 24 décembre 2019 au 21 janvier 2020 comme période de congé.

A ayant normalement travaillé les mardis, mercredis et jeudis, le tribunal du travail a décompté les journées des 27 et 31 décembre 2019, 7, 8 et 9 janvier 2020 et 14, 15, 16 et 21 janvier 2020, soit 72 heures, à titre de congés pris et déclaré la demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris fondée pour le montant de [99,6 (171,60-72) heures x 32,90 euros =] 3.276,84 euros.

De ce jugement, qui lui avait été notifié le 16 novembre 2020, A a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 28 décembre 2020.

Par réformation du jugement, l'appelant demande à la Cour de constater qu'il a « *forcément presté des heures supplémentaires hors volume horaire de travail* » et de condamner le X à lui payer les montants suivants, à savoir :

- le montant de 9.597,33 euros, à titre de 197,5 heures supplémentaires prestées et non rémunérées, augmenté des intérêts légaux à compter de la date d'exigibilité, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,

- le montant de 456,20 euros, à titre de frais de déplacement et de représentation exposés et non remboursés, augmenté des intérêts légaux à compter de la date d'exigibilité, sinon de la demande en justice jusqu'à solde,
- le montant de 5.645,64 euros, à titre d'indemnité de congés non pris, telle que reprise sur la fiche de salaire du mois de mai 2020, augmenté des intérêts légaux à compter de la date d'exigibilité, sinon de la demande en justice jusqu'à solde, sinon confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné le X à lui payer le montant de 3.276,84 euros, à titre d'indemnité pour congé non pris, outre les intérêts légaux.

Pour autant que de besoin, l'appelant offre en preuve par toutes voies de droit et notamment par l'audition des témoins T1, ancienne vice-présidente du X et T2, ancien trésorier du X, qu'il a dû accomplir les missions relevant du domaine du Y en plus de ses propres missions, et ce durant toute la durée de la relation de travail.

Il réclame finalement une indemnité de procédure de 1.000 euros pour chacune des deux instances ainsi que la condamnation de la partie intimée à tous les frais et dépens des deux instances.

A l'appui de son appel, A expose s'être expressément vu confier les missions d'un salarié démissionnaire, relevant du Y, par la partie intimée. A supposer que les heures de travail prestées dans ce contexte ne soient pas à considérer comme heures supplémentaires, il aurait appartenu au tribunal de leur donner « *la bonne qualification juridique* ».

L'appelant estime que le seul fait de lui avoir confié des charges excessives, relevant de deux postes, impliquait l'accord, du moins implicite, de l'employeur quant à la prestation d'heures supplémentaires.

Les frais de déplacement et de représentation dont il réclamerait le remboursement auraient eu trait à une rencontre qui aurait été prévue et organisée avant que l'employeur ne lui interdise les déplacements en qualité de « *représentant du X* ». Il n'aurait d'ailleurs pas eu connaissance de la décision de l'employeur, qui lui aurait été communiquée par courriel, étant donné que l'accès à sa boîte professionnelle aurait été bloqué dès décembre 2019. Il ajoute qu'un responsable du X lui a transmis la confirmation de la réservation à son adresse privée sans autres commentaires le 28 janvier 2020.

La partie intimée demande à la Cour de déclarer non fondé l'appel d'A, tout en précisant que, pour autant que de besoin, elle ne s'oppose pas à voir ordonner une comparution personnelle des parties.

Elle relève appel incident du jugement *a quo* en ce qu'il l'a condamnée au paiement du montant de 3.276,84 euros, à titre d'indemnité pour congé non pris, qu'il a mis les frais et dépens de la première instance à sa charge et qu'il l'a déboutée de sa

demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

Elle demande à la Cour de condamner A au remboursement des frais d'avocat exposés par elle dans le litige, chiffrés, au dernier état de ses conclusions, au montant de 8.248,50 euros, pour la première instance, et au montant de 3.766,23 euros, pour l'instance d'appel. Elle réclame encore le montant de 3.000 euros, à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Elle sollicite finalement la condamnation d'A aux frais et dépens des deux instances.

Le X maintient qu'A a été engagé suivant contrat de travail à durée déterminée du 15 avril 2019 au 14 mai 2020, afin de remplacer la salariée B, responsable du groupe « *Education au développement* », qui aurait été en congé, puis en congé de maternité et en congé parental. Le contrat de travail de l'appelant aurait prévu que « *l'employeur est libre d'adapter les attributions conférées au salarié au besoin des services* ». En vertu de l'article 4 du contrat, la durée normale du travail aurait été fixée à 24 heures par semaine, réparties sur trois jours, avec la précision que l'employeur pouvait « *en cas de nécessité, exiger la prestation d'heures supplémentaires rémunérées conformément aux dispositions légales* ».

La partie intimée conteste avoir demandé à A d'exécuter des heures supplémentaires. Ce dernier ne l'aurait, par ailleurs, jamais informée de la nécessité d'effectuer des heures supplémentaires.

Il y aurait, à un moment donné, eu une discussion entre B et T2 sur la possibilité de confier à A des missions relevant du Y et d'augmenter ses heures de travail de 24 à 28 heures par semaine, mais le conseil d'administration aurait, après des échanges au sein de l'équipe, décidé de ne pas procéder à une augmentation des heures de travail.

Le X conteste avoir, de manière implicite, donné son accord à la prestation d'heures supplémentaires par A.

Le seul fait que T2 ait, par courriel du 8 mai 2019, demandé au salarié d'effectuer certaines tâches du Y à titre intérimaire, ne permettrait pas d'établir la prestation d'heures supplémentaires. T2 aurait d'ailleurs précisé dans son courriel qu'il ne pouvait pas prendre de décision seul.

La partie intimée affirme n'avoir disposé d'aucun système de pointage. Chaque salarié aurait rempli un document EXCEL sur le serveur du X et envoyé « *ses heures* » à la responsable de la comptabilité à la fin de l'année, en vue de leur

intégration dans un tableau récapitulatif à envoyer au trésorier afin de provisionner les heures à récupérer l'année subséquente.

Le conseil d'administration du X aurait pris connaissance du document EXCEL rempli par A à la fin de l'année 2019. Lors d'une réunion du 28 janvier 2020, il aurait été décidé de ne pas accepter les heures supplémentaires indiquées dans ledit document, dont le contenu n'aurait pas permis de vérifier à quelles prestations ces heures se rapportaient.

Concernant la demande en remboursement de frais de déplacement et de représentation en relation avec un voyage à Lisbonne, le X conteste avoir autorisé A à effectuer un tel voyage. Il ajoute que le déplacement litigieux, à le supposer établi, avait eu lieu plus d'une semaine après l'envoi de la lettre recommandée du 22 janvier 2020, dispensant le salarié de toute prestation et lui interdisant d'agir de quelque manière que ce soit au nom de l'association.

Concernant la demande d'A en paiement d'une indemnité pour congé non pris, la partie intimée explique que C de la fondation Z, en charge d'établir les fiches de salaire, mais non pas de gérer les congés des salariés du X, avait omis de décocher la case concernant la gestion des congés, ce qui aurait eu pour conséquence d'afficher des heures de congé au profit du salarié, qui ne lui étaient pas dues.

Le tribunal du travail aurait, à juste titre, dit qu'A ne pouvait prétendre n'avoir pris aucun congé, dans la mesure où il avait indiqué être « *out of office* » en raison de vacances du 24 décembre 2019 au 28 février 2020, sur le répondeur de son courrier électronique.

Ce serait cependant à tort que le tribunal aurait retenu qu'A n'avait pas pris tous ses congés et condamné le X au paiement d'une indemnité pour congé non pris de 3.276,84 euros.

A l'appui de sa demande en remboursement de ses frais d'avocat, le X soutient que l'attitude d'A constitue un abus de droit.

A conclut à l'irrecevabilité de cette demande, au motif qu'elle constitue une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel. A titre subsidiaire, il conteste la demande en son principe et en son quantum.

## **Appréciation de la Cour**

### Remarque préliminaire

Dans son courrier recommandé du 22 janvier 2020, le X a indiqué ce qui suit à A :

*« Vous avez été engagé par notre association dans le cadre d'un contrat à durée déterminée signé le 11 avril 2019, contrat entré en vigueur le 15 avril 2019 et expirant le 14 mai 2020. [...] »*

*Nous vous rappelons dès lors que votre contrat expire à la date convenue.*

*Pour autant que de besoin, le contrat de travail est également résilié avec préavis au 15 mai 2020. A partir de cette date, Madame B reprendra ses fonctions antérieures.*

*A partir de la date de la présente lettre et jusqu'au 14 mai inclus vous êtes dispensé de toute prestation de travail. [...] »*

En vertu de l'article L.122-12 du Code du travail, *« le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme. »*

Aux termes de l'article L.122-13 du même Code, *« Hormis le cas visé à l'article L.124-10, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être résilié avant l'échéance du terme ».*

Il est constant en cause que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée déterminée, conclu pour la période du 15 avril 2019 au 14 mai 2020.

Le contrat a donc pris fin à l'arrivée de son terme, soit le 14 mai 2020, et sa résiliation avec préavis au 15 mai 2020, prononcée *« pour autant que de besoin »* par l'employeur, était dépourvue d'objet.

#### Quant aux heures supplémentaires

Il appartient au salarié qui réclame le paiement d'heures supplémentaires d'établir, face aux contestations de l'employeur, non seulement la réalité et le quantum de ces heures supplémentaires, mais encore que celles-ci ont été prestées à la demande ou de l'accord de l'employeur.

Afin de rapporter la preuve de la prestation des heures supplémentaires qu'il invoque, A verse un document intitulé *« Relevé des heures prestées – X Année 2019 ».*

Dans la mesure où il ne résulte pas du dossier que le document EXCEL, rempli par les salariés, ait été destiné à permettre un contrôle régulier par l'employeur du nombre d'heures de travail prestées par les salariés, tel un système de pointage, il n'est pas établi que le X ait pris connaissance des données encodées dans ledit document par l'appelant, avant la fin de l'année 2019.

Ledit document ne permet donc pas de conclure à une acceptation tacite, dans le chef de l'employeur, de la prestation d'heures supplémentaires par le salarié.

A soutient, en outre, que le fait par l'employeur de lui avoir confié des charges relevant de deux postes, avait nécessairement pour conséquence la prestation d'heures supplémentaires et impliquait l'accord, du moins implicite, de l'employeur quant à cette prestation.

Dans un courriel du 8 mai 2019, adressé à B et à A, T2 a écrit ce qui suit :

*« Oké, da diese Rolle dringend ist, schlage ich jetzt einmal interimär vor, dass Sie mit den Q-Tätigkeiten schnellstens anfangen. Budgettechnisch sollte es für uns kein Problem sein, Ihnen kurzfristig die Stunden zu erhöhen (sofern dies für Sie machbar ist), wenn dies dazu erforderlich ist. Aber ich kann eine längerfristige Entscheidung nicht alleine treffen, wir werden uns nach dem 15.Mai auch dieser Frage annehmen. Dies sollte einem sofortigen Beginn Ihrer Q-Tätigkeiten aber nicht im Wege stehen.*

*Ich hoffe, dass wir auf diese Weise eine Verletzung unserer Pflichten beim Q vermeiden können.«*

Suivant courriel adressé le 2 décembre 2019 à feu D qui, à l'époque, était président du conseil d'administration, A a exprimé son souhait de participer à la réunion du conseil d'administration du 3 décembre 2019, notamment pour évoquer la question du paiement des prestations fournies par lui pour le Q, dans le cadre de la coopération entre cet organisme et le X.

Dans son attestation testimoniale du 9 avril 2020, T1, ancienne membre du conseil d'administration du X, déclare que, lors d'une conversation avec A, peu de temps après son engagement, ce dernier lui avait indiqué que le travail qu'il effectuait dans le cadre de la collaboration avec le Q ne rentrait pas dans la mission qui lui avait été initialement conférée. Au vu de ses fonctions supplémentaires, il aurait sollicité une augmentation de son temps de travail. Le témoin n'aurait plus rien entendu à ce sujet pendant plusieurs mois. Le Q aurait facturé de nombreuses activités au X, ce qui montrerait que A aurait bien fait son travail. Dans la mesure où le X n'aurait pas mis un terme à l'activité d'A dans ce domaine, il aurait accepté celle-ci de manière implicite. Le témoin aurait appris que le salarié avait réitéré sa demande tendant à l'augmentation de son temps de travail en raison de ses fonctions supplémentaires et voulait assister à la réunion du conseil d'administration en décembre 2019.

Il ressort des pièces prémentionnées qu'au début du mois de mai 2019, il était question de confier certaines tâches au niveau de la collaboration entre le Q et le X à A. Si, par courriel du 8 mai 2019, T2 a demandé à ce dernier de commencer d'ores et déjà à exécuter de telles tâches, il a précisé ne pas pouvoir prendre seul de décision à plus long terme à ce sujet.

Ni ce courriel, ni l'attestation testimoniale de T1, qui repose en partie sur des suppositions et reflète l'opinion personnelle de son auteur, ne permettent de déterminer la durée et l'ampleur des prestations fournies par A dans le cadre de la collaboration avec le Q.

A noter encore que l'appelant, qui affirme « *avoir été obligé de représenter le X à plusieurs réunions et/ou assemblées dans le domaine du Service National de la Jeunesse* » ne fournit aucune liste des événements concernés et se borne à mentionner une réunion, à laquelle il aurait assisté avec le Président du conseil d'Administration, le 13 novembre 2019, entre 9 heures et 13 heures, dans les locaux du Q.

L'offre de preuve par l'audition de témoins, tendant à établir qu'A « *a dû accomplir les missions relevant du domaine Y en plus de ses propres missions, et ce durant toute la durée de la relation de travail* », est à rejeter, faute de précision et de pertinence. En effet, ni les dates des prestations en cause, ni le nombre d'heures de travail consacrées aux tâches respectives, ne sont indiquées.

Il résulte de ce qui précède que la réalité et le quantum des heures supplémentaires alléguées, de même que l'accord - explicite ou implicite - de l'employeur quant à la prestation d'heures supplémentaires, laissent d'être établis. Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande afférente.

#### Quant aux frais de déplacement

A affirme ne plus avoir eu accès à sa boîte professionnelle depuis décembre 2019. Il n'aurait donc pas eu connaissance de la décision de l'employeur de lui interdire tout déplacement en qualité de représentant du X.

Dans la lettre recommandée du 22 janvier 2020, l'employeur a indiqué au salarié qu'il n'était plus autorisé à agir de quelque manière que ce soit au nom du X, en précisant que cette interdiction incluait « *tout déplacement envisagé en qualité de représentant du X* ».

A, qui ne conteste pas la réception du prédit courrier, a donc pris connaissance de l'interdiction de représenter le X, notamment dans le cadre de déplacements à l'étranger, même à admettre qu'il n'ait pas reçu le courriel envoyé à son adresse mail professionnelle le 23 janvier 2020, aux termes duquel l'employeur indiquait à l'ensemble des salariés que, dorénavant, tout déplacement à l'étranger entraînant le remboursement de frais, ainsi que toute représentation de l'association, devaient être autorisés par écrit par le conseil d'administration.

Il convient encore de noter que par courriel du 28 janvier 2020, E du X a transmis à l'adresse mail privée d'A la carte d'embarquement, qui avait été envoyée à

l'adresse mail professionnelle de ce dernier par la compagnie SOC 1), en précisant ce qui suit : « *Following the latest developments and the decisions taken by the Board, the participation in the meeting in Lisbon is on a private basis and you are not representing the interests of the X or his members.* »

Il résulte de ce qui précède que l'appelant n'était pas autorisé à représenter le X lors de la conférence à Lisbonne fin janvier/début février 2020.

C'est, dès lors, à bon droit que la juridiction de première instance a rejeté la demande d'A en remboursement de frais de déplacement.

#### Quant à l'indemnité pour congé non pris

Aux termes de l'article L.233-18, « *il est interdit au salarié de faire abandon du congé auquel il a droit, fût-ce même contre une indemnisation compensatoire, sauf accord des parties de remplacer le congé par une indemnité de compensation en cas de cessation de la relation de travail conformément aux dispositions de l'article L.233-12, alinéa 3* ».

Selon l'article L.233-12, alinéa 3 du même Code, « *si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi 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, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement.* »

A admettre que les indications relatives au solde du congé, figurant sur les fiches de salaire d'A, soient le fruit d'une erreur de la personne chargée de l'établissement des fiches de salaire pour le X, il n'en reste pas moins qu'il appartient à l'employeur d'établir que le salarié a pris le congé qui lui était dû.

Le X ne produit pas le livre des congés que l'employeur est obligé de tenir en vertu des dispositions de l'article L.233-17 du Code du travail, pour étayer ses allégations, suivant lesquelles le salarié aurait pris tout le congé qui lui était dû.

Tel que l'a relevé le tribunal du travail, il résulte toutefois d'un message « *out of office* », généré automatiquement par la boîte mail professionnelle d'A (pièces 5 et 10 de la partie intimée), que ce dernier avait indiqué être en congé du 24 décembre 2019 au 28 février 2020.

La Cour note que l'authenticité dudit message n'a pas été remise en cause par A en première instance et que les doutes exprimés par ce dernier à cet égard en instance d'appel, ne sont étayés par aucun élément du dossier.

Malgré les termes du message « *out of office* », prémentionné, il ne résulte cependant pas du dossier qu'A ait eu l'accord de l'employeur quant au congé pour le mois de février 2020, puisque, dans son courrier du 22 janvier 2020, le X indique ce qui suit :

*« Par ailleurs, vous êtes invité à restituer en date du 3 février 2020, 1<sup>er</sup> jour ouvrable après cession de votre congé légal, à 9h du matin au siège du Cercle de coopération entre les mains du membre du CA du Cercle, tout document et l'ordinateur portable qui vous a été mis à disposition par l'asbl. »*

Il y a partant lieu de retenir qu'un congé avait été accordé à A pour la période du 24 décembre 2019 au 31 janvier 2020.

La dispense de travail accordée au salarié jusqu'au terme du contrat, suivant courrier du 22 janvier 2020, ne fait pas obstacle à la prise en considération du congé posé pour la période du 22 janvier au 31 janvier 2020. Il convient, en effet, de rappeler, à cet égard, que le contrat de travail à durée déterminée n'a pas pris fin à la suite d'un licenciement avec préavis, assorti d'une dispense de travail, mais à son terme contractuellement prévu. La question de l'incidence du principe découlant de l'article L.124-9 (1), alinéa 2 du Code du travail, suivant lequel l'employeur ne saurait imposer au salarié de prendre son congé pendant la période de préavis, assortie d'une dispense de travail, ne se pose, dès lors, pas en l'espèce.

Suivant indications figurant au contrat de travail, la durée normale de travail d'A était de 24 heures par semaine, réparties sur trois jours. Le salarié a donc pris au moins 15 jours, soit 120 heures de congé, entre le 24 décembre 2019 et le 31 janvier 2020. Ces heures de congé sont à décompter du congé total auquel pouvait prétendre le salarié, suivant indications figurant sur la fiche de salaire du mois de mai 2020.

A la fin des relations de travail, il restait, par conséquent, un solde de [171,60 – 120 =] 51,60 heures de congé à A.

La demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris est, dès lors, fondée à concurrence du montant de [51,60 x 32,90 =] 1.697,64 euros.

Le jugement entrepris est partant à réformer sur ce point.

#### Quant aux frais d'avocat exposés par le X

Aux termes de l'article 592, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Etant donné que le X n'avait pas formulé de demande en remboursement de ses frais d'avocat en première instance, sa demande actuelle de ce chef est à déclarer irrecevable.

Sa demande est en revanche recevable en ce qu'elle concerne les frais d'avocat exposés en instance d'appel, l'article 592, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile prévoyant que les parties pourront demander en cause d'appel des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement de première instance.

Les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil (cf. Cour de cassation 9 février 2012, arrêt n° 5/12, n° 2881 du registre).

Or, l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol, ou encore si elle résulte d'une légèreté blâmable. En principe, le seul exercice d'une action en justice n'est pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile. Ce que la jurisprudence sanctionne n'est pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement puisque l'exercice d'une action en justice est libre. C'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit qui est sanctionné.

Il n'est, en l'espèce, pas établi qu'A ait commis une faute dans le sens prédécrit.

La demande du X en remboursement des frais d'avocat exposés pour l'instance d'appel, n'est partant pas fondée.

#### Quant aux indemnités de procédure

L'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'étant établie dans le chef d'aucune des parties, leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure sont à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, que pour l'instance d'appel.

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

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par réformation,

dit fondée la demande d'A en paiement d'une indemnité pour congé non pris à concurrence de 1.697,64 euros,

partant ramène la condamnation intervenue de ce chef à l'encontre de l'association sans but lucratif X au montant de 1.697,64 euros, avec les intérêts légaux à partir du 22 septembre 2020, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit irrecevable la demande de l'association sans but lucratif X en remboursement des frais d'avocat exposés en première instance,

dit recevable, mais non fondée, la demande de l'association sans but lucratif X en remboursement des frais d'avocat exposés en instance d'appel,

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH, sur ses affirmations de droit.

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