

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 114/23 - III – TRAV**

**Exempt - appel en matière de droit du travail.**

**Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-trois.**

**Numéro CAL-2022-01037 du rôle**

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Marc WAGNER, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 19 octobre 2022,

intimée sur appel incident,

comparant par la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES S.A., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2146 Luxembourg, 63-65, rue de Merl, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

et :

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

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Ardavan FATHOLAHZADEH, avocat à la Cour,  
demeurant à Howald.

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

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 avril 2023.

PERSONNE1.) est entrée aux services de la société anonyme SOCIETE1.) en date du 7 janvier 2019 en qualité de femme de ménage, d'abord à mi-temps, puis à compter du 1<sup>er</sup> février 2019 à plein temps.

A partir du 1<sup>er</sup> mars 2019, la salariée s'est vu répartir son temps de travail par moitié entre ses fonctions de personnel d'entretien et celles nouvelles d'aide-éducatrice.

Par courrier recommandé daté du 5 août 2020, PERSONNE1.) a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat. Il lui est reproché en particulier d'avoir sciemment publié, sur son compte personnel du réseau social *Facebook*, une photo prise à l'intérieur de la crèche et du foyer du jour sur laquelle figurent des enfants dont les parents avaient interdit la publication de photos de leur enfant, ceci en dépit des stipulations de la charte du personnel dûment signée par elle.

Saisi le 4 novembre 2020 d'une requête tendant à voir déclarer ce licenciement avec effet immédiat abusif et à voir condamner son ancien employeur à lui payer diverses indemnités de ce chef, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a notamment, par jugement contradictoire du 19 septembre 2022, déclaré ledit licenciement abusif et condamné la société anonyme SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 4.754,04 euros, de dommages et intérêts à hauteur de 700 euros à titre de préjudice moral et d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris de 2.629,29 euros. Les demandes d'PERSONNE1.) relatives au préjudice matériel et à la communication de sa fiche d'impôts ont été déclarées non fondées. L'employeur a encore été condamné à la remise du certificat de travail et de la

fiche de salaire du mois d'août 2020, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 700.- euros.

Pour conclure au caractère abusif du congédiement, la juridiction du travail de première instance, après avoir écarté pour énonciation imprécise dans la lettre de licenciement, les motifs de renvoi tirés d'une utilisation du téléphone portable personnel et d'une prise de photos en date du 6 décembre 2019, a retenu que même si la salariée est à considérer comme étant en faute pour avoir publié sans droit et en violation de la charte de la crèche des photos d'enfants sur son compte personnel, ce comportement ne revêt pas une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Les reproches consistant à ne pas avoir suivi une formation et à ne pas avoir fait de publications au « journal de bord » ont été écartés pour défaut de gravité.

La société anonyme SOCIETE1.) a interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 19 octobre 2022.

Elle fait valoir que chaque aspect de la charte et du règlement interne est dûment étudié avec chaque employé lors d'un entretien. Face à la virulence et aux menaces des parents des enfants de la crèche, elle n'aurait eu d'autre choix que de licencier l'intimée. Elle est d'avis que le tribunal du travail aurait minimisé à tort la gravité du comportement de la salariée consistant dans une atteinte au droit à l'image des enfants.

Elle demande à voir déclarer justifié le licenciement intervenu et conclut en conséquence au débouté des demandes en indemnisation y relatives.

Elle affirme que le solde des congés non pris a été rémunéré en août 2020 et que le certificat de travail, ainsi que la fiche de salaire du mois d'août 2020 ont été remis à la salariée au courant du mois de septembre 2020 et renvoyés le 5 octobre 2020. Elle demande la condamnation de la salariée à lui rembourser le montant de 2.629,29 euros payé à ce sujet en raison de l'exécution provisoire du jugement dont appel sur ce point.

Elle sollicite encore des indemnités de procédure de 4.000 euros pour la première instance et l'instance d'appel.

PERSONNE1.), qui se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel, souligne le caractère abusif du licenciement du 5 août 2020. Elle est d'avis que les motifs invoqués par l'employeur afin de justifier son renvoi avec effet immédiat « *sont dénués de toute précision, clarté, sérieux et réalité* ». Elle considère que « *le partage de cette photo* » n'a aucunement

impacté son efficacité, son investissement ou la qualité de son travail, ni été malveillant.

Elle affirme que l'employeur aurait failli à son obligation de loyauté en ne lui permettant pas d'exercer des missions en rapport avec l'intitulé de son poste et n'avoir pu bénéficier « *d'une formation pratique effective qui lui aurait permis de comprendre les enjeux de sa maladresse* ».

Elle relève appel incident du jugement déféré en ce que sa demande en obtention de dommages et intérêts pour préjudice matériel a été rejetée et en ce qu'il n'a fait droit que partiellement à sa demande en réparation du dommage moral.

Elle réclame la somme de 18.466 euros à titre de préjudice matériel, correspondant à une période de référence du 5 août 2020 au 31 mars 2021, ainsi que la somme de 2.000 euros à titre de dommage moral. Elle sollicite encore le montant de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour violation de la priorité de réembauchage.

Elle demande la confirmation du jugement entrepris quant à l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris lui allouée.

Reconnaissant avoir reçu le certificat de travail et la fiche de salaire du mois d'août 2020, elle se rapporte à prudence de justice sur ce point.

Elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

### **Appréciation de la Cour**

L'appel principal interjeté le 19 octobre 2022 par la société anonyme SOCIETE1.) contre le jugement du 19 septembre 2022, lui notifié le 21 septembre 2022, est recevable pour avoir été introduit dans les délai et forme de la loi.

Il en est de même de l'appel incident d'PERSONNE1.).

### **Le bien-fondé du licenciement avec effet immédiat du 5 août 2020**

C'est à juste titre que le jugement entrepris a écarté, pour défaut de précision, le grief formulé dans la lettre de licenciement que « *sur certaines photos prises*

*lors de certains événements internes de l'établissement, vous aviez votre téléphone portable sur vous ».*

En effet, par cette indication lacunaire, qui ne précise ni les circonstances de temps inhérents auxdits faits, ni les événements visés, l'employeur n'a pas permis à son ancienne salariée de déterminer les comportements qu'il entendait viser et d'en rapporter la contre-preuve.

Le reproche formulé à l'encontre de la salariée d'avoir elle-même pris les photos ultérieurement publiées sur les réseaux sociaux, n'a, à bon droit, pas été pris en considération. En effet, celui-ci ne figure pas dans la lettre de licenciement, qui fixe les termes du débat devant le juge.

La Cour constate qu'en instance d'appel, la salariée ne reprend plus son moyen selon lequel l'employeur n'aurait pas invoqué endéans le délai légal d'un mois à compter de sa connaissance le comportement visé du 6 décembre 2019, à savoir la publication desdites photos.

A cet égard, le tribunal du travail a par ailleurs judicieusement retenu qu'il n'est « *ni prouvé, ni même allégué que l'employeur avait connaissance de la publication desdites photos dès avant réception des réclamations afférentes* ».

Le licenciement avec effet immédiat exige un fait ou une faute d'une particulière gravité dans le chef du salarié, rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

L'article 124-10, paragraphe (2), alinéa 2, du Code de travail précise que « *dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement* ».

Comme l'a retenu à bon escient la juridiction du premier degré, la salariée est à considérer comme étant en faute, pour avoir publié, sans droit et en violation de la charte de la crèche des photos d'enfants sur son compte personnel sur *Facebook*, non bloqué et accessible à un certain nombre de personnes.

Néanmoins, la Cour considère qu'elle a procédé à la publication de photos de la fête de Saint Nicolas sans aucune intention malveillante et que ce fait unique ne revêt pas une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Les autres reproches formulés – non-suivi d’une formation d’aide-éducatrice et non-publication d’activités éducatives sur son espace du journal de bord – à les supposer établis, ne sont pas non plus de nature à justifier le licenciement intervenu.

Il ne découle par ailleurs d’aucun élément du dossier qu’PERSONNE1.) ait refusé une formation qui lui aurait été proposée. A noter à cet égard que les pièces dont fait état la partie appelante dans ses conclusions du 1<sup>er</sup> mars 2023 ne sont pas versées aux débats.

Pour le surplus, il résulte d’un avis de débit que la salariée a procédé au paiement d’une formation auprès de l’organisme SOCIETE2.) en date du 9 juillet 2020, soit bien avant son licenciement, de sorte qu’aucune faute dans ce contexte ne peut lui être reprochée.

Le grief de ne pas avoir fait de publication au journal de bord, non discuté par les parties en instance d’appel, n’est pour le surplus pas établi, aucune pièce à ce sujet n’étant versée.

Il résulte de l’ensemble des éléments qui précèdent que le tribunal du travail est à confirmer en ce qu’il a déclaré le licenciement en cause abusif.

### L’indemnisation

#### Indemnité compensatoire de préavis

Le jugement déféré a, à bon droit, alloué à PERSONNE1.), abusivement licenciée, en application des articles L.124-6 et L.124-3, paragraphe (2), du Code du travail une indemnité compensatoire de préavis correspondant à deux mois de salaire, soit le montant non autrement contesté de 4.754,04 euros.

#### Préjudice matériel

PERSONNE1.), appelante sur incident, demande à la Cour d’apprécier le préjudice matériel sur une période de référence allant jusqu’au 31 mars 2021 et réclame à ce titre la somme de 18.466 euros.

En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d’un licenciement abusif n’en peut obtenir réparation que s’il établit l’existence d’un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur.

Comme l'a rappelé à juste titre la juridiction du premier degré, si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi à peu près équivalent sont indemnisées.

En effet, le salarié licencié est obligé de faire tous les efforts pour trouver, dès que possible, un emploi de remplacement et partant minimiser son préjudice matériel, faute de quoi la perte de revenus dont il se plaint ne peut être considérée comme se trouvant en relation causale directe avec le licenciement abusif.

En instance d'appel, PERSONNE1.) ne fournit toujours aucune explication quant aux mesures prises depuis son licenciement en vue de retrouver un nouvel emploi et partant limiter son dommage. Elle n'a versé, ni fait état d'aucune recherche d'emploi.

Dès lors, c'est à bon droit par la juridiction de première instance a considéré que la salariée ne saurait prétendre à la réparation d'un préjudice prétendument subi et se trouvant en relation causale avec le licenciement abusif au-delà de la période d'ores et déjà couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel incident interjeté sur ce point n'est pas fondé et que le jugement déféré est à confirmer sous ce rapport.

### Préjudice moral

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

Compte tenu des éléments du dossier, le préjudice moral a, à juste titre, été fixé au montant de 700 euros.

L'appel incident interjeté sur ce point n'est dès lors pas non plus fondé et le jugement entrepris est encore à confirmer sur ce point.

### L'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

Le tribunal du travail a alloué la somme de 2.629,29 euros à ce titre. Il a ordonné l'exécution provisoire de son jugement pour ce montant.

En première instance, la société anonyme SOCIETE1.) n'avait pas pris position par rapport à la demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris. Actuellement, l'appelante fait valoir que le solde de 28 jours de congés non pris a été rémunéré en août 2020. En se basant sur le livre des congés et la fiche de paie du mois d'août, elle conclut, par réformation de la décision attaquée, au débouté de cette demande.

L'intimée ne prend pas autrement position et se réfère uniquement « *au dispositif des juges de première instance ayant fixé 191,36 heures de congés* » pour conclure à la confirmation du jugement en cause sur ce point.

Aux termes de l'article L.233-17, première phrase, du Code du travail, « *l'employeur est obligé de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service* ».

Il incombe à l'employeur qui se prétend libéré de son obligation, en affirmant avoir accordé à son salarié le congé qui lui était dû, d'en rapporter la preuve par la production du livre de congé légal. Ce n'est qu'en cas de contestation de la véracité de ces inscriptions unilatérales par le salarié qu'il peut être admis à en rapporter la preuve par témoins, sans préjudice au droit du salarié de rapporter la preuve contraire.

En l'occurrence, l'intimée ne conteste pas les extraits du livre de congé légal, versés en instance d'appel, faisant état, au moment de son licenciement, d'un solde de 28 heures de congé en sa faveur.

Il résulte de la fiche de salaire du mois d'août 2020 qu'un montant de 346,68 euros a été payé à la salariée à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

Eu égard à ces éléments, l'intimée est à débouter, par réformation du jugement entrepris, de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

Il n'est pas contesté que l'appelante a versé la somme de 2.629,29 euros à ce titre, alors que le jugement de première instance était exécutoire par provision sur ce point.

Dès lors, il y a lieu de faire droit à la demande de l'appelante et de condamner l'intimée au remboursement de ce montant.

La demande en communication du certificat de travail et de la fiche de salaire du mois d'août 2020

Dans la mesure où PERSONNE1.) reconnaît avoir reçu le certificat de travail et la fiche de salaire du mois d'août 2020, elle est, par réformation du jugement entrepris, à débouter de sa demande en communication de ces documents.

Quant aux indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, il y a lieu de débouter les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour la présente instance.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare les appels principal et incident recevables,

dit non fondé l'appel incident et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**par réformation,**

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et en déboute,

déboute PERSONNE1.) de sa demande en communication de son certificat de travail et de sa fiche de salaire du mois d'août 2020,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 5.454,04 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – 4 novembre 2020 – jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 2.629,29 euros, avec les intérêts légaux à partir de la date du présent arrêt jusqu'à solde,

ordonne la compensation judiciaire entre les montants respectifs,

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

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à la société anonyme SOCIETE1.) et pour moitié à PERSONNE1.) avec distraction au profit de la société anonyme KRIEGER ASSOCIATES 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.