

Arrêt N°144/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept décembre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00423 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appellante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 janvier 2019,

comparant par la société à responsabilité limitée IE. LEX s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1631 Luxembourg, 15, rue Glesener, représentée par Maître Fatiha DAHOU, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

et:

A.), demeurant à F-(...), (...),

intimé aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 16 juin 2016, la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après « l'employeur ») a demandé la convocation de son ancien salarié **A.)** (ci-après « le salarié ») devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de le voir condamner, suite à sa démission avec effet immédiat, au paiement des montants de 3.200 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi. En outre, il a réclamé une indemnité de procédure de 1.500 euros (numéro de rôle E-TRAV-141/16).

Par requête du 4 mai 2017, le salarié a demandé la convocation de l'employeur devant le même tribunal pour l'entendre condamner, suite à sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur, au paiement des montants suivants :

- 6.250,94 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis
- 5.000 euros au titre du préjudice matériel
- 5.000 euros au titre du préjudice moral
- 2.186,56 euros au titre des arriérés de salaire (août 2013 et août 2014)
- 12.926,80 euros au titre des congés non pris
- 1.550 euros au titre des retenues illégales de salaire
- 26.172,62 euros au titre des heures supplémentaires
- 10.000 euros au titre des dommages et intérêts (article 6-1 du Code civil)

soit en tout la somme de 68.086,92 euros avec les intérêts légaux sur le montant de 58.086,92 euros à partir de la demande en justice jusqu'à solde. En outre, il a demandé une indemnité de procédure de 2.500 euros (numéro du rôle E-TRAV-76/17).

Lors des plaidoiries à l'audience, le salarié a augmenté sa demande en indemnisation du préjudice matériel au montant de 5.872,86 euros, a réduit sa demande relative aux heures supplémentaires à la somme de 4.843,94 euros (pour les mois d'octobre 2014 à février 2015 et de septembre, octobre et décembre 2015) et a réclamé une prime de déplacement de 1.500 euros nets pour les mois de septembre 2015 à février 2016.

Par jugement rendu en date du 17 décembre 2018, le tribunal du travail a ordonné la jonction des rôles introduits sous les numéros E-TRAV-141/16 et E-TRAV-76/17, s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de l'employeur, a dit que le contrat de travail a été résilié par la démission du salarié, a déclaré cette démission justifiée pour faute grave de l'employeur, a dit fondées la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence du montant de 6.250,94 euros, la demande en indemnisation du préjudice moral à concurrence du montant de 1.500 euros, la demande relative à l'indemnité pour congé non pris à concurrence du montant de 12.926,80 euros, la demande relative aux retenues illégales de salaires à concurrence du montant de 1.550 euros nets, la demande relative aux heures prestées et aux heures supplémentaires impayées à concurrence du montant de 2.045,04 euros et la demande relative à la prime de déplacement à concurrence du montant de 1.500 euros. Il a, partant, condamné l'employeur à payer au salarié, de ces chefs, la somme de 25.772,78 euros (dont 3.050 euros nets), avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Le tribunal a encore débouté le salarié de sa demande relative aux arriérés de salaires des mois d'août 2013 et août 2014, de sa demande en réparation du préjudice matériel et de sa demande en paiement d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive et a condamné l'employeur à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2019, l'employeur a régulièrement relevé appel du jugement du 17 décembre 2018. Il demande à la Cour, par réformation, de dire que le salarié a démissionné avec préavis en date du 29 février 2016. Il demande partant reconventionnellement à la Cour de condamner le salarié à lui payer le montant de 2.547,35 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de dire que la démission pour faute grave n'est pas justifiée.

En tout état de cause, il demande que le salarié soit débouté de ses demandes en indemnisation du préjudice moral (1.500 euros), en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis (6.250,94 euros), en paiement d'une indemnité pour congés non pris (12.926,80 euros), en paiement de retenues illégales de salaires (1.550 euros), en paiement de primes de déplacement (1.500 euros), en paiement d'heures supplémentaires (2.045,04 euros) et en paiement d'une indemnité de procédure (1.000 euros). En outre, il demande la condamnation du salarié au paiement du montant de 443,59 euros « à titre d'enrichissement sans cause et de répétition de l'indu », affirmant avoir payé ce montant en trop au titre des salaires.

Il demande partant à être déchargé des condamnations prononcées contre lui en première instance et sollicite encore reconventionnellement la condamnation du salarié au paiement du montant de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil eu égard au comportement déloyal du salarié, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour les deux instances.

Pour le surplus, il demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en paiement d'arriérés de salaires pour les mois d'août 2013 et août 2014, de sa demande en indemnisation du préjudice matériel et de sa demande en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire.

L'employeur fait plaider à l'appui de son appel que le salarié, engagé suivant contrat de travail du 1^{er} septembre 2002 en qualité de « soudeur » et exerçant suivant avenant du 1^{er} février 2015 la fonction de « chef d'équipe et responsable sécurité », aurait en date du 29 février 2016 mis fin à la relation de travail avec effet au 4 mars 2016.

Suivant contrat de travail du 7 mars 2016, le salarié serait entré au service de la société anonyme **SOC.2.**), société concurrente, qui l'aurait débauché à l'insu de l'employeur.

L'employeur reproche aux juges de première instance d'avoir retenu que le contrat de travail conclu entre parties a été résilié par la démission pour faute grave en date du 29 février 2016, alors que le salarié avait précisé sur le courrier du 29 février 2016 « *je termine mon poste le 4 mars au soir* » et aurait ainsi manifesté son intention de respecter un préavis. D'ailleurs, ledit courrier ne ferait pas référence à une quelconque faute grave dans le chef de l'employeur et pendant toute la durée du contrat, le salarié ne se serait jamais plaint d'une quelconque faute dans son chef. Il n'aurait introduit son action en justice qu'un an après sa démission.

Le salarié ayant démissionné avec préavis, il y aurait lieu de le débouter de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral. De même, il y aurait lieu, par réformation, de le condamner au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un mois, dont il y aurait lieu de déduire les 4 jours prestés en mars 2016.

L'employeur conteste encore les autres revendications du salarié, faisant plaider qu'il se serait acquitté de tous les montants redus.

Il conteste le montant requis au titre des congés tant dans son principe que dans son quantum et fait plaider qu'il n'aurait à aucun moment procédé au report des congés prétendument non pris. Concernant les retenues sur salaire, il estime que celles-ci étaient légales, des fournitures de chaussures de sécurité, de combinaisons de travail et de cagoules ventilées nécessaires au travail ayant été faites au salarié.

Concernant la demande en paiement d'arriérés de salaires pour les mois d'août 2013 et août 2014, il conteste avoir imposé à son salarié de prendre des congés sans solde.

Concernant le mois de janvier 2015, l'employeur fait plaider que le salarié aurait presté 144 heures de travail et non 192 heures comme l'ont retenu les juges de première instance et perçu le montant de 443,59 euros en trop. Il réclame dès lors le remboursement dudit montant au titre de la répétition de l'indu. De même, en octobre 2015, le salarié aurait presté 168 heures et non 176 et en décembre 2015, 160 heures et non 184 comme l'ont retenu les juges de première instance.

L'employeur fait encore plaider que ce serait à tort que les juges de première instance ont fait droit à la demande du salarié tendant au paiement d'une prime de déplacement. Cette demande serait irrecevable alors qu'il s'agirait d'une demande nouvelle ne présentant aucun lien avec la demande originaire. A titre subsidiaire, il conteste la demande tant en son principe qu'en son quantum.

L'employeur soulève par ailleurs la prescription des différentes demandes pour autant qu'elles concernent des montants échus avant le 4 mai 2014, eu égard aux dispositions de l'article L.221-2 du Code du travail.

Concernant sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts, l'employeur fait plaider que le salarié aurait violé son obligation de loyauté et de fidélité. En effet, depuis 2012, l'employeur aurait développé l'activité d'assemblage, de soudage et de pointage sur le site **SOC.3.)** de (...); le salarié aurait travaillé depuis cette date sur ledit site, alors que seuls les soudeurs expérimentés disposant d'un certificat de qualification de soudeur ISO 9606-1 135T (licence 135) étaient à même d'y travailler; le salarié aurait été embauché par la société **SOC.2.)** dans le but de permettre à cette dernière de poursuivre cette activité d'assemblage, de soudage et de pointage et de reprendre le marché au détriment de l'employeur; le salarié, qui a été engagé par la société **SOC.2.)** le 7 mars 2016, aurait « *forcément* » déjà été en contact avec son nouvel employeur pendant la période où il travaillait encore pour l'employeur et aurait « *nécessairement à cette occasion divulgué des informations confidentielles relatives au savoir-faire de son employeur qui ont permis à la société **SOC.2.)** d'obtenir le marché soumis à un appel d'offres* »; le salarié aurait d'ailleurs encore tenté de débaucher d'autres membres du personnel de l'employeur travaillant

sur le site d'**SOC.3.**) ; le salarié aurait ainsi gravement manqué à son obligation de loyauté et de bonne foi résultant de l'article 1134 du Code civil à laquelle il est tenu en vertu de son contrat de travail. Sans préciser autrement son dommage l'employeur évalue son préjudice au montant de 50.000 euros.

Le salarié soulève l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour constituer des demandes nouvelles, sinon pour cause de litispendance, sinon pour être formulées en violation du principe de l'estoppel. A titre subsidiaire, il demande à les voir déclarer non fondées.

En outre, il relève appel incident et demande la condamnation de l'employeur à lui payer les montants de 2.186,56 euros à titre d'arriérés de salaires pour les mois d'août 2013 et août 2014, de 4.843,94 euros au titre des heures supplémentaires, de 5.000 euros au titre du dommage moral, de 1.040,58 euros au titre du préjudice matériel et de 10.000 euros pour procédure vexatoire et abusive.

Pour le surplus, il sollicite la confirmation du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, il formule une offre de preuve par témoignage tendant à établir en substance, d'une part. que son employeur lui aurait intimé de prendre 77 heures de congé sans solde en août 2013 et 53 heures de congé sans solde en août 2014 au risque d'être licencié s'il ne le faisait pas, et d'autre part, qu'il devait travailler 48 heures par semaine et indiquer ses horaires sur une fiche qu'il devait soumettre au responsable d'**SOC.3.**) pour signature.

En tout état de cause, il demande une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur demande le rejet de l'offre de preuve présentée par le salarié pour défaut de pertinence, ainsi que le rejet de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle de l'employeur en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en obtention de dommages et intérêts

L'employeur qui ne critique pas le jugement entrepris en ce que la juridiction du travail s'est déclarée territorialement incompétente sur base de l'article 22.1 du Règlement n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale pour connaître de sa demande, reformule les mêmes demandes à titre de demandes reconventionnelles.

Si l'article 22.1 précité dispose que l'action de l'employeur ne peut être portée que devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile, le point 2 dudit article précise « *Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant la juridiction saisie de la demande originaire conformément à la présente section* ».

Il convient partant d'analyser le moyen d'irrecevabilité soulevé par le salarié.

Selon l'article 592 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.

Les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en obtention de dommages et intérêts ayant été exposées et débattues quant au fond en première instance, elles ne sont pas nouvelles et partant recevables.

La juridiction du travail de Luxembourg n'étant pas compétente, l'argument tiré d'une éventuelle litispendance est à rejeter.

Quant à la cessation du contrat de travail

Il résulte des pièces versées au dossier que suivant courrier daté du 29 février 2016, remis en mains propres, le salarié a déclaré résilier son contrat de travail avec effet immédiat en précisant, « *la présente est basée sur l'article L.124-10 du Code du travail* ». Y figure l'ajout manuscrit « *Je termine mon poste le 4 mars au soir* ».

La loi n'exige pas que le salarié indique d'une quelconque manière les motifs qui l'ont décidé à démissionner. Ce n'est que si l'affaire est portée devant le tribunal par l'employeur que le salarié sera tenu d'indiquer et de prouver les motifs graves de la démission (Jean-Luc PUTZ, Comprendre et appliquer le droit du travail, 3^{ème} édition, n° 623).

L'argument de l'employeur consistant à dire qu'à défaut d'avoir indiqué les motifs de la démission, cette dernière ne saurait être considérée comme reposant sur la faute grave de l'employeur, n'est partant pas fondé. La référence par le salarié à l'article L.124-10 du Code du travail établit à suffisance que l'intention du salarié était de résilier le contrat pour faute grave dans le chef de l'employeur.

Concernant un éventuel accord ultérieur des parties quant à une démission avec préavis, il y a lieu de dire que la loi exige, sous peine de nullité, que la résiliation d'un commun accord soit constatée par écrit en double exemplaire, signé par l'employeur et le salarié (article L.124-13 alinéa 2 du Code du travail). En l'absence d'un tel document, il n'y a dès lors pas lieu de dire que le contrat a été résilié d'un commun accord.

Le fait que le salarié ait accepté de travailler jusqu'au 4 mars 2016, c'est-à-dire de terminer sa semaine, ne saurait à lui seul, établir sa volonté de renoncer à sa démission pour faute grave, mais peut s'expliquer par le fait que, sur insistance de l'employeur, il a accepté de travailler encore 4 jours pour lui rendre service. L'intention du salarié de ne pas renoncer à sa démission pour faute grave résulte encore du fait qu'il n'a pas barré la référence à l'article L.124-10 du Code du travail sur sa lettre de démission.

Force est encore de constater que dans sa requête, l'employeur expose lui-même que le 29 février 2016 « *Monsieur A.) a mis fin au contrat de travail en démissionnant avec effet immédiat. Cependant, suite à sa démission Monsieur A.) a continué à travailler au sein de la société SOC.3.) à (...), aux mêmes fonctions, mais par l'intermédiaire d'un nouvel employeur.....l'employé a démissionné sans laisser de préavis, partant il*

y a lieu de condamner Monsieur A.) à payer au requérant la somme de 3.200 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ».

Si lors des plaidoiries de première instance en date du 12 novembre 2018, la société employeuse a fait plaider que « à l'occasion de la lettre de démission en date du 29 février 2016, elle a pu convaincre son salarié de retirer sa démission et de terminer la semaine en cours, le contrat de travail ayant finalement été résilié d'un commun accord des parties avec effet au 4 mars 2016 » (cf. jugement entrepris, sous « Faits à la base des demandes »), elle n'a cependant pas renoncé à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, contredisant ainsi ses affirmations concernant une résiliation d'un commun accord avec effet au 4 mars 2016, qui serait de toute façon non valable puisque ne remplissant pas les conditions de l'article 124-13, alinéa 2 précité.

Il suit de ce précède que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a retenu que le salarié a, en date du 29 février 2016, démissionné pour faute grave dans le chef de l'employeur.

- Arriérés de salaires

Selon l'article L.221-2 du Code du travail, l'action en paiement des salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil.

L'employeur soulevant en instance d'appel la prescription de la demande et la requête du salarié ayant été introduite en date du 4 mai 2017, l'action relative au paiement du mois d'août 2013 est prescrite.

Concernant le mois d'août 2014 (53 heures), il incombe au salarié qui ne conteste pas avoir été en congé et ne pas avoir travaillé pendant ces 53 heures, mais qui soutient que l'employeur l'aurait forcé à prendre un congé sans solde, d'établir ses affirmations. A cet effet, il formule l'offre de preuve suivante :

*« En août 2014, Monsieur A.) s'est vu intimer de prendre 53 heures de congés sans solde par **SOC.1.) SA**, en lieu et place des congés payés qu'il avait sollicités.*

*Le représentant légal de la société **SOC.1.) SA** lui avait indiqué que s'il n'acceptait pas de prendre des congés sans solde plutôt que des congés payés il serait licencié ».*

Cette offre de preuve est à rejeter pour défaut de précision, le salarié n'indiquant pas les circonstances exactes de temps et lieu au cours desquelles le représentant légal de l'employeur, dont il n'indique au demeurant pas le nom, lui aurait enjoint de prendre des heures de congés sans solde et l'aurait menacé de le licencier s'il n'acceptait pas. En outre, l'offre de preuve telle que libellée ne permet pas de cerner si le témoin était présent lors de ces discussions et s'il a pu personnellement constater ces faits ou s'il n'est qu'en mesure de rapporter les dires du salarié.

Le salarié n'ayant pas travaillé pendant les heures litigieuses, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance l'ont débouté de sa demande.

- Indemnité pour congés non pris

Selon le salarié l'employeur lui aurait interdit pendant toute la relation de travail de prendre ses congés légaux. Il réclame partant 715,52 heures de congé pour la période du 16 juillet 2012 au 4 mars 2016.

Alors qu'en première instance l'employeur n'avait pas pris position sur ce point, il conteste actuellement avoir accepté de reporter le congé non pris d'année en année et fait valoir qu'en tout état de cause les salaires relatifs aux congés échus avant le 4 mai 2014 seraient prescrits.

Il se réfère à l'article L.233-9 du Code du travail, aux termes duquel le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier et ne peut être reporté à l'année suivante à la demande du salarié que s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être pris dans sa totalité durant l'année en cours.

Les fiches de salaires versées au dossier ne font état d'aucune heure de congé prise par le salarié et indiquent au titre des « congés légaux » et des « congés pris », invariablement « 0 ». Aucun report de congé n'y figure sauf 4 heures de « congé supplémentaire » sur les fiches de janvier et février 2016.

Les affirmations du salarié tendant à dire que l'employeur aurait pendant toute la durée des relations de travail interdit au salarié de prendre ses congés ne résultent d'aucun élément du dossier et restent partant à l'état de pures allégations.

Il ne résulte par ailleurs d'aucun autre élément du dossier que l'employeur ait accepté, le cas échéant, de reporter le congé légal non pris.

Eu égard aux dispositions de l'article L.233-9 du Code du travail, il y a lieu de dire que le salarié a droit à un solde de congé de 4 jours, auquel il convient d'ajouter le congé légal auquel il a droit pour l'année 2016 ($25 : 12 \times 2 = 4,17$ jours), l'employeur n'établissant pas que ce congé ait été pris par le salarié.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de déclarer la demande du salarié fondée à concurrence de $\{(4 + 4,17) \times 8,17 \text{ jours} \times 8 \text{ heures} \times 18,07 \text{ euros}\}$, soit 1.181,06 euros.

- Retenues sur salaires

La Cour renvoie aux dispositions de l'article L.224-3 du Code du travail énoncé au jugement entrepris, selon lequel l'employeur ne peut effectuer de retenues sur le salaire que du chef d'amendes encourues par le salarié, du chef de réparation du dommage causé par lui, du chef d'avances en argent et du chef de fournitures au salarié « *d'outils ou d'instruments nécessaires au travail et de l'entretien de ceux-ci* » ou « *de matières ou de matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis ou aux termes de leur engagement* ».

Contrairement à ce qu'il avait affirmé en première instance, l'employeur fait actuellement plaider que les fournitures (chaussures de sécurité, combinaisons de

travail et cagoules ventilées) auraient été faites en faveur du salarié pour son travail et non en faveur d'un tiers. Il fait par ailleurs plaider que la demande serait prescrite en ce qu'elle concerne la retenue de 200 euros opérée en juillet 2013.

Le salarié conteste avoir demandé et reçu le matériel facturé.

Outre le fait que les attestations versées par l'employeur sont en contradiction avec ses affirmations - les différents auteurs relatant que le salarié aurait à plusieurs reprises pris des vêtements de travail pour les ramener au Maroc et les donner à ses cousins - il ne résulte pas des factures versées au dossier, qui concernent des commandes plus vastes, qu'elles se rapportent à du matériel qui aurait été remis au salarié et que les montants retenus sur les salaires correspondent audit matériel. Les différentes attestations versées par l'employeur sont, quant à elles, trop vagues pour établir que le salarié a reçu le matériel correspondant aux déductions opérées.

L'employeur ne justifiant pas le bien-fondé des retenues opérées, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, sauf en ce qui concerne la demande relative au mois de juillet 2013 qui est prescrite en application de l'article L.221-2 du Code du travail.

Il y a partant lieu par réformation de dire la demande fondée à concurrence de 1.350 euros nets.

- Heures supplémentaires

L'employeur conteste les montants retenus par les juges de première instance pour les mois de janvier 2015, octobre 2015 et décembre 2015.

Le salarié réitère sa demande telle que présentée en première instance et formule à titre subsidiaire une offre de preuve par témoins tendant à établir « *qu'il travaillait 8 heures par jour du lundi au samedi inclus, soit 48 heures par semaine, d'une semaine sur l'autre de 6 heures à 14 heures et de 14 heures à 22 heures* » et « *qu'il devait indiquer hebdomadairement sinon mensuellement ses horaires de travail sur une fiche spécialement établie par son employeur à cet effet, fiche qu'il devait soumettre au responsable d'**SOC.3.**) pour signature et valant confirmation des horaires prestés* ».

Il fait plaider que sa créance se déterminerait par la comparaison entre ses fiches de salaires et ses fiches de pointage contresignées par **SOC.3.)** et que les calculs de l'employeur concernant les mois de janvier, octobre et décembre 2015 seraient erronés.

Suivant le contrat de travail conclu entre parties, la durée hebdomadaire de travail a été fixée à 40 heures, les horaires pouvant être modifiés en fonction des besoins de l'entreprise et le salarié pouvant être amené à effectuer des heures supplémentaires à la demande de l'employeur. Le salaire horaire a été fixé au montant de 16 euros (augmenté au montant de 18,06 euros par avenant du 1^{er} février 2015) auquel s'ajoutent des « frais de déplacement selon le chantier ».

Le salarié faisant valoir que sa créance serait établie par la comparaison entre les fiches de salaires et les fiches de pointage et ces pièces étant versées au dossier, son offre de preuve est à rejeter pour défaut de précision et de pertinence.

Il résulte desdites fiches de salaires et feuilles de pointage versées au dossier, que le mois de janvier 2015 comptait 176 heures et que le salaire horaire s'élevait au montant de 17,0663 euros. Selon les fiches de pointage (Pièce 12 de la farde de pièces de Maître KRIEG) 144 heures ont été pointées, aucune fiche n'étant versée pour la semaine du 19 au 24 janvier 2015. L'employeur ayant payé les 176 heures du mois, il y a lieu par réformation, de dire que l'employeur ne redoit plus rien pour le mois de janvier 2015.

Le mois d'octobre 2015 comptait 176 heures selon la fiche de salaire et le salaire horaire s'élevait au montant de 18,0663 euros. 168 heures ont été pointées et payées. L'employeur ne justifiant pas le non-paiement des (176-168) 8 heures restées impayées, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que l'employeur redevait encore le montant de (8 x 18,0663) 144,53 euros de ce chef.

Le mois de décembre 2015 comptait 184 heures selon la fiche de salaire, 160 heures ont été pointées et 168 heures ont été payées. C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'employeur redevait encore le montant de (184-168) x 18,0663 = 289,06 euros de ce chef.

Concernant les montants retenus pour les mois d'octobre à décembre 2014 et février à septembre 2015, la Cour, au vu des fiches de salaires et fiches de pointage versées, confirme la motivation et les montants retenus par les juges de première instance.

Il y a partant lieu, par réformation, de dire la demande fondée à concurrence de {2.045,04 (montant total retenu par les juges de première instance) – 404,89 (montant retenu au titre du mois de janvier 2015 par les juges de première instance)} 1.640,15 euros.

En outre, il y a lieu de débouter l'employeur de sa demande en remboursement de salaires payés en trop basée sur la répétition de l'indu et le salarié de son appel incident sur ce point.

- Primes de déplacement

L'employeur n'ayant pas en première instance soulevé l'irrecevabilité de la demande en paiement de la prime de déplacement formulée à l'audience, c'est à bon droit que les juges de première instance l'ont toisée.

Le salarié réclame 6 x 250 euros pour les mois de septembre 2015 à février 2016.

Il affirme avoir toujours été affecté au même chantier **SOC.3.)** et fait plaider que l'employeur l'aurait partant illégitimement privé de la prime de déplacement pendant les mois de septembre 2015 à février 2016.

Le contrat de travail conclu entre parties prévoit le paiement de frais de déplacement selon le chantier. Il résulte des fiches de salaires qu'hormis pour les périodes pendant lesquelles le salarié était en maladie, ce dernier a mensuellement reçu une prime de déplacement variant en fonction du nombre de jours travaillés (10 euros nets par jour).

L'employeur conteste la demande tant en son principe qu'en son quantum sans autrement justifier ses contestations.

Il résulte des développements faits par l'employeur dans son acte d'appel au sujet de sa demande reconventionnelle que le salarié a travaillé depuis 2012 sur le site d'**SOC.3.)** de (...).

Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'il ne s'y serait plus déplacé depuis le mois de septembre 2015. A défaut de toute contestation plus précise de la part de l'employeur, il y a partant lieu de dire la demande fondée au vu des fiches de pointage et des fiches de salaire, à concurrence de $240 + 210 + 200 + 250 + 240 + 240 = 1.380$ euros et de réformer le jugement entrepris en ce sens.

Au vu de ce qui précède, la Cour retient que la démission du salarié était justifiée, les manquements répétés de l'employeur de payer l'intégralité de la rémunération à laquelle le salarié a droit et qui revêt pour ce dernier un caractère alimentaire et vital, constituant à eux seuls une faute suffisamment grave pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la démission du salarié justifiée.

Quant à la demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis

La démission étant justifiée, il y a lieu de débouter l'employeur de sa demande reconventionnelle en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

Quant à l'indemnisation du salarié

Indemnité compensatoire de préavis

La démission étant justifiée il y a lieu par adoption de motifs de confirmer le jugement entrepris.

Domage matériel

Par adoption des motifs du jugement il y a lieu de fixer la période de référence qui aurait raisonnablement dû suffire au salarié pour retrouver un nouvel emploi à six mois.

Les deux premiers mois étant couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, le salarié a encore droit à la différence entre le salaire qu'il aurait perçu auprès de son ancien employeur (3.125,47 euros) et celui qu'il a perçu auprès de son nouvel employeur (2.880,45 euros) pour les quatre mois restants, à savoir $(245,02 \times 4) 980,08$ euros.

Il y a partant lieu par réformation de déclarer la demande fondée à concurrence dudit montant.

Dommmage moral

Au vu des éléments du dossier la Cour évalue ex aequo et bono le préjudice moral subi par le salarié du chef des fautes imputables à l'employeur au montant de 1.000 euros.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris en ce sens.

Quant à la demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts

L'employeur fait plaider à l'appui de sa demande, que pour se faire embaucher, le salarié aurait « *de toute évidence dû être en contact avec son nouvel employeur* » à une époque où il travaillait encore pour lui, que ce serait « *nécessairement à cette occasion qu'il aurait divulgué des informations confidentielles relatives au savoir-faire de son employeur, qui ont permis à la société **SOC.2.)** S.A. de prospérer dans l'obtention du marché soumis à l'appel d'offre par **SOC.3.)** » et qu'il aurait « *tenté à plusieurs reprises de débaucher du personnel de la partie appelante* ». L'employeur n'a pas autrement précisé quelles informations auraient été communiquées, ni en quoi elles auraient permis à la société **SOC.2.)** de remporter le marché, ni quels salariés l'intimé aurait tenté de débaucher et à quelle occasion. Hormis une attestation relatant qu'un autre salarié de l'employeur a été approché par une société tierce pour lui demander s'il voulait se faire embaucher par la société **SOC.2.)**, mais qui n'établit pas que le salarié ait été à l'origine de cette tentative de débauchage, l'employeur ne verse aucune pièce de nature à préciser et à établir ses dires et ne formule aucune offre de preuve en ce sens.*

Le seul fait que la société **SOC.2.)** ait remporté l'appel d'offre au détriment de l'employeur et ait engagé le salarié n'établit en rien que le salarié ait au préalable divulgué des informations confidentielles à cette société.

Il y a partant lieu de débouter l'employeur de sa demande.

Dommmages et intérêts pour procédure abusive

L'action en justice est un droit dont l'exercice dégénère en faute si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une légèreté blâmable, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière ou inexcusable.

Eu égard au fait que l'employeur a initialement introduit son action devant une juridiction incompétente, qu'il l'a ensuite réitérée, et ce en l'absence de reproches concrets un tant soit peu étayés par des pièces ou offres de preuve, il y a lieu de dire qu'il a fait preuve de mauvaise foi, sinon d'une légèreté blâmable, en demandant la condamnation de son ancien salarié au paiement du montant de 50.000 euros. Eu égard à la situation financière modeste du salarié et à l'ampleur du montant réclamé, aux nombreux soucis et angoisses rencontrées de ce chef par le salarié, la Cour évalue le préjudice subi par lui de ce chef ex aequo et bono au montant de 2.000 euros.

Quant aux indemnités de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge du salarié l'intégralité des frais exposés. Il y a partant lieu de dire sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée à concurrence de 1.500 euros.

De même, il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué le montant de 1.000 euros de ce chef.

Au vu de l'issue du litige il n'y a lieu d'allouer une indemnité de procédure à l'employeur ni pour la première instance, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer sur ce point, ni pour l'instance d'appel.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit les demandes reconventionnelles de la société anonyme **SOC.1.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts recevables,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

réformant :

dit la demande d'**A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris fondée à concurrence de 1.181,06 euros,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris au montant de 1.181,06 euros,

dit la demande relative aux retenues sur salaires fondée à concurrence de 1.350 euros nets,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris au montant de 1.350 euros nets,

dit la demande en paiement d'heures supplémentaires fondée à concurrence de 1.640,15 euros,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris au montant de 1.640,15 euros,

dit la demande relative à la prime de déplacement fondée à concurrence 1.380 euros,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris au montant de 1.380 euros,

dit la demande en indemnisation du préjudice moral fondée à concurrence de 1.000 euros,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris au montant de 1.000 euros,

dit la demande en réparation du préjudice matériel fondée à concurrence de 980,08 euros,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **A.)**, de ce chef, le montant de 980,08 euros avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde,

pour le surplus, confirme le jugement dans la mesure où il est entrepris,

déboute la société anonyme **SOC.1.)** de ses demandes reconventionnelles,

dit la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive fondée à concurrence de 2.000 euros,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 2.000 euros avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Frédéric KRIEG qui la demande, sur ses affirmations de droit.

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 assumé Fabio SPEZZACATENA.