

Texte pseudonymisé

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

## Arrêt N°91/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-quatre octobre  
deux mille vingt-quatre**

### Numéro CAL-2023-00169 du rôle

#### Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Laurent LUCAS, conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 19 janvier 2023,

comparaissant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

comparaissant par la société à responsabilité limitée CASTEGNARO, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de

Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B169020, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 janvier 2020, PERSONNE1.) a été engagée comme agent de sécurité par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) avec effet au 13 janvier 2020. Ce contrat de travail a été repris par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), anciennement dénommée SOCIETE3.) (ci-après la société SOCIETE1.)) à partir du 19 janvier 2021.

Par courrier recommandé du 16 avril 2021, PERSONNE1.) a été licenciée avec effet immédiat. La lettre de licenciement est libellée comme suit :

Estimant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif, PERSONNE1.) a, par requête du 26 octobre 2021, fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner, suivant le dernier état de ses conclusions et outre les intérêts légaux, à lui payer 5.392,36 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, 16.177,08 € au titre de réparation du préjudice moral et 11.133,10 € au titre réparation du préjudice matériel subis suite au licenciement qu'elle qualifia d'abusif. Elle a requis en outre une indemnité de procédure de 2.000 € ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries, la société SOCIETE1.) a contesté les demandes adverses et a demandé reconventionnellement à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer 324,55 € au titre de remboursement du treizième mois, versé par erreur, et a sollicité l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2022, le tribunal du travail, après avoir déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat de PERSONNE1.) intervenu le 16 avril 2021, l'a déboutée de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral ainsi qu'en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, a déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) et a condamné PERSONNE1.) à lui rembourser la somme de 324,55 €. Le tribunal du travail a finalement débouté PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et l'a condamnée à payer à la société SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 300 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance, après avoir retenu que les motifs du licenciement ont été indiqués avec la précision requise par la loi, a conclu que la réalité des abandons de poste de rondier de PERSONNE1.), pendant lesquels elle aurait eu des relations sexuelles avec son collègue de travail PERSONNE2.) sur le site du SOCIETE4.) (ci-après SOCIETE4.)) de l'SOCIETE5.) (ci-après l'SOCIETE5.)), sont établis et constituent un motif suffisamment grave pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

Pour faire droit à la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), le tribunal a conclu, qu'au regard des dispositions de l'article 27 de la convention collective de travail applicable aux salariés des sociétés de service de sécurité et de gardiennage, le salarié congédié pour faute grave n'a pas droit à un treizième mois.

Par exploit d'huissier de justice du 19 janvier 2023, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 1<sup>er</sup> décembre 2022, qui lui a été notifié le 16 décembre 2022.

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 16 avril 2021 abusif et à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement des montants de 6.069,94 € au titre d'une indemnité compensatoire de préavis, estimant que sa rémunération brute mensuelle moyenne s'élevait à 3.034,97 €, heures supplémentaires comprises pour avoir présenté un caractère de régularité, 1.416,31 € au titre de perte de revenus pour la période chômée du 17 au 30 avril 2021, 2.831,64 € au titre de perte de revenus correspondant à la différence entre son ancien salaire et celui touché à son nouvel emploi au cours d'une période de référence de six mois, 815,21 € au titre de paiement de la gratification dite « 13<sup>ème</sup> mois », ainsi que 20.000 € au titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral, montants augmentés des intérêts à compter du jour de la requête introductive d'instance jusqu'à solde. Elle réclame encore une indemnité de procédure de 5.000 € ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE1.), conclut principalement, à la confirmation du jugement déféré et formule, pour autant que de besoin, une offre de preuve destinée à établir la réalité des faits reprochés à PERSONNE1.) dans la lettre de licenciement, par l'audition de son directeur RH, PERSONNE3.), de son directeur général, PERSONNE4.), et de son « responsable de site », PERSONNE5.), en tant que témoins.

Subsidiairement, elle demande à voir allouer à PERSONNE1.) une indemnité compensatoire de préavis ne dépassant pas la somme de 5.392,36 €, les heures supplémentaires ne devant pas être prises en compte dans le calcul du salaire de référence pour ne pas avoir présenté un caractère de régularité et à voir rejeter les autres demandes indemnitaires de PERSONNE1.) en relation avec son préjudice matériel, au motif que les faits lui reprochés auraient pu justifier un licenciement avec préavis, sinon qu'elle omet de rapporter la preuve d'avoir fait des démarches pour retrouver un nouvel emploi à la suite de son licenciement, sinon que son préjudice matériel serait entièrement couvert par l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

Plus subsidiairement encore, il y aurait lieu d'évaluer le préjudice matériel subi sur une période de référence minimale. Elle demande également de débouter PERSONNE1.) de sa demande en indemnisation de son préjudice moral, au motif qu'elle ne rapporterait pas la preuve d'un dommage moral, ce d'autant plus qu'elle a trouvé

un nouvel emploi quinze jours après son licenciement. A titre subsidiaire, il aurait lieu de ne lui allouer qu'un montant minimal à titre d'indemnisation du préjudice moral.

La société SOCIETE1.) conteste la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure et, interjetant appel incident, elle demande, par réformation, de condamner PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance.

Elle réclame finalement la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

## Quant à la précision des motifs

### Discussion

Estimant que la lettre de licenciement ne contiendrait que de « *vagues accusations fallacieuses et calomnieuses* », PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail d'avoir conclu au caractère précis du courrier de congédiement, motifs pris que l'indication « *à d'autres dates* » laisserait à l'employeur la possibilité d'invoquer de nouveaux faits contre lesquels l'appelante n'a pas pu se défendre efficacement, qu'il ne préciserait pas les « *éléments* » permettant de confirmer la matérialité des faits et que la plainte y mentionnée de l'SOCIETE5.) n'était pas jointe.

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement déferé sur ce point spécifique qui a retenu que la lettre de licenciement correspond au caractère de précision requis par la loi.

### Appréciation

L'article L.124-10 (3) du Code du travail, disposant que « *la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave* », a pour but de permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas d'un licenciement abusif.

Cette disposition empêche en outre l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqués la rupture.

Elle permet finalement au juge d'apprécier la gravité des fautes commises et d'examiner si les griefs invoqués devant lui s'identifient à ceux notifiés par l'employeur à son salarié dans la lettre énonçant les motifs du licenciement.

Afin de satisfaire au critère de précision requis par le prédit article, l'employeur doit énoncer avec précision la nature des fautes que le salarié aurait commises dans l'exercice de ses fonctions, les circonstances de faits et de temps ayant entouré les fautes reprochées ainsi que les circonstances qui sont de nature à attribuer aux fautes ainsi reprochées le caractère d'un motif grave justifiant la rupture de la relation de travail.

Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, cette prescription est d'ordre public et il appartient aux juridictions du travail d'examiner si les motifs invoqués à l'appui du congédiement sont suffisamment précis, étant donné que l'énoncé précis des motifs constitue une garantie contre toute mesure arbitraire en cas de licenciement. C'est donc la lettre de licenciement qui fixe les termes du débat devant les juridictions et est le seul support valant énonciation des motifs.

En reprochant à PERSONNE1.) d'avoir abandonné son poste de rondier et de s'être rendue sans raison de service dans la « *Salle Enfant N.022* », respectivement la « *Salle TV R. U30* » les 25 février 2021 à 22h45 et 26 février 2021 à 04h28 pendant plusieurs dizaines de minutes et d'avoir eu pendant ce temps des relations sexuelles avec un collègue de travail du nom de PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) a suffisamment précisé la nature des fautes reprochées à PERSONNE1.) ainsi que les circonstances de faits et de temps ayant entouré ces fautes. En accusant PERSONNE1.) d'avoir, par son comportement, nui à la sécurité du site, de ses occupants ainsi qu'au renom de la société SOCIETE1.), en violation des dispositions de l'article 3 points 3 et 10 de son contrat de travail, tout en relevant qu'SOCIETE5.) lui a officiellement remis une plainte et prononcé une interdiction de prêter sur l'ensemble de leurs sites à l'encontre de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) a encore énoncé avec précision les circonstances qui sont de nature à attribuer à ces fautes le caractère d'un motif grave pouvant justifier le licenciement avec effet immédiat.

Aucun fait précis n'étant énoncé pour les « *autres dates* », c'est à bon droit que la juridiction de première instance n'a pas analysé cette indication comme motifs du licenciement.

Le tribunal du travail est encore à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il suffit à la société SOCIETE1.) de s'être référée de manière précise à la plainte de l'SOCIETE5.) sans qu'il ne soit nécessaire de l'avoir jointe à la lettre de licenciement.

Finalement, si le fait pour un employeur de ne pas détailler dans la lettre de licenciement les éléments susceptibles de prouver la matérialité des faits reprochés au salarié ne préjudice pas le caractère précis desdits motifs, il y a lieu de relever qu'en l'espèce, et contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) a bel et bien détaillé ces éléments dans sa lettre de licenciement en précisant que « *pendant la période sous a) vous étiez bien en poste avec le collègue PERSONNE6.) d'SOCIETE1.) et vous avez bien individuellement badgé l'ouverture des portes vers ces salles afin d'abandonner vos postes respectifs. Les témoins se déclarent prêt à témoigner si tel devrait devenir nécessaire* ».

Contrairement aux affirmations de l'appelante, les arguments ayant motivé le congédiement sont suffisamment précis pour permettre de connaître les faits à la base du licenciement.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que les motifs du licenciement ont été indiqués avec la précision requise par la loi, de sorte que l'appel n'est pas fondé de ce chef.

### Le caractère réel et sérieux des motifs

#### Discussion

Contestant toute relation autre que professionnelle avec PERSONNE2.), PERSONNE1.) reproche au tribunal du travail d'avoir conclu au caractère réel des motifs du licenciement sur base de témoignages indirects et anonymes de réfugiés, sous le prétexte de leur vulnérabilité.

Elle fait valoir que le statut de réfugié ne permettrait pas de remettre en cause les conditions d'une attestation testimoniale, l'identité devant permettre de vérifier la crédibilité du témoignage et le lien de parenté et de subordination du témoin avec une des parties en cause. Il y aurait donc lieu de rejeter la plainte établie par l'SOCIETE5.) basée sur des témoignages anonymes de réfugiés.

Les attestations testimoniales versées par la société SOCIETE1.) seraient à écarter pour être dépourvues de valeur probante, étant donné qu'elles constitueraient des témoignages indirects.

PERSONNE1.) argue encore du fait que son travail consistait à patrouiller, principalement en paire, le périmètre du SOCIETE4.), de sorte que le fait de badger les mêmes portes que son collègue de travail, PERSONNE2.), à seulement quelques minutes d'écart, n'aurait rien d'inhabituel. Dans la mesure où son travail consistait à faire des rondes, elle n'aurait pas eu de poste fixe, de sorte que la société SOCIETE1.) ne saurait lui reprocher d'avoir abandonné son poste.

Le jugement déféré serait d'ailleurs inconciliable avec le jugement du même tribunal ayant retenu, dans l'affaire opposant la société SOCIETE1.) à PERSONNE2.), que le licenciement de ce dernier ne reposerait pas sur des motifs réels et sérieux, alors qu'il ne serait pas établi que PERSONNE2.) aurait abandonné son poste pour s'adonner à des relations sexuelles avec PERSONNE1.).

Si les témoignages des résidents A, B et C devaient être pris en compte, PERSONNE1.) demande à les voir écarter en raison de leur

incohérence au niveau des circonstances de temps et de lieux ainsi que leurs divergences avec les faits énoncés dans la lettre de licenciement.

La société SOCIETE1.) conclut, à titre principal, à la confirmation du jugement entrepris, par adoption des motifs, et soutient que la plainte de l'SOCIETE5.), contresignée par les trois occupants A, B et C, témoins des faits, ainsi que les attestations testimoniales des responsables de l'intimée, combinés au plan d'ouverture des portes, permettraient d'établir la réalité et la gravité des faits à la base du licenciement. Le fait que la plainte de l'SOCIETE5.) n'ait pas été écrite par les occupants A, B et C serait sans incidence quant à sa valeur probante, étant donné qu'ils l'ont contresigné et que le contenu de la plainte serait réel et sincère. Il ne leur saurait être reproché de ne pas vouloir dévoiler leur identité, étant donné qu'ils se retrouveraient dans une situation incertaine en raison de leur qualité de demandeur d'une protection internationale et qu'ils craindraient les éventuelles représailles des agents de sécurité. En plus, il résulterait de la jurisprudence de la Cour de cassation française que le juge pourrait prendre en considération des témoignages anonymisés lorsque ces derniers sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence.

Elle soutient encore que le tribunal de première instance n'aurait, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, pas été tenu par l'issue du jugement rendu dans l'affaire opposant la société SOCIETE1.) et PERSONNE2.). En tout état de cause, les deux jugements ne seraient ni connexes, ni inconciliables, dans la mesure où ils divergeraient aussi bien quant aux parties que quant à leur objet.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) formule une offre de preuve par l'audition de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), pour établir la réalité des faits et reproches repris dans la lettre de licenciement litigieuse.

Les faits reprochés à l'appelante constitueraient une faute grave rendant définitivement et irrémédiablement impossible leur relation de travail. En quittant sa ronde à deux reprises lors de son service en date des 25 et 26 février 2021 pour s'adonner à des rapports sexuels avec PERSONNE2.), PERSONNE1.) aurait abandonné son poste et manqué à sa mission de surveillance et de préservation de la sécurité des résidents du SOCIETE4.), en violation des dispositions des articles 3 point 3 de son contrat de travail. Par ces agissements elle aurait encore manqué aux dispositions de l'article 3 point 10 de son contrat de travail en portant atteinte à l'image et à la réputation de son employeur.

PERSONNE1.) ne verserait d'ailleurs aucune pièce en cause susceptible de remettre en cause la réalité des faits lui reprochés.

### Appréciation de la Cour

Le tribunal du travail, après une analyse détaillée et combinée des pièces et témoignages versés, a retenu que l'abandon de poste reproché à PERSONNE1.) est établi et constitue un manquement à sa mission de surveillance et une atteinte à l'image de l'employeur, ces faits étant suffisamment graves pour ébranler définitivement la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié.

PERSONNE1.) contestant la réalité des faits lui reprochés, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur, conformément aux dispositions de l'article L.124-11(3) du Code du travail.

En l'espèce, PERSONNE1.) conteste avoir abandonné son poste pour avoir des relations sexuelles avec PERSONNE2.) en date de 25 et 26 février 2021.

Afin de prouver la réalité de ces faits reprochés à PERSONNE1.), motifs de son licenciement, la société SOCIETE1.) se prévaut de deux courriers dactylographiés et rédigés sur du papier à en-tête de l'SOCIETE5.), datés du 30 mars 2021. Ils sont signés, une fois par un résidant du SOCIETE4.), dénommé A et une seconde fois par deux résidents du SOCIETE4.) dénommés B et C.

Il est constant en cause, pour ne pas être contesté par la société SOCIETE1.), que ces plaintes ont été rédigées par un ou plusieurs membres non identifiés de l'SOCIETE5.) et qu'ils ont été signés ultérieurement par les susdits résidents du SOCIETE4.). Il y a lieu de constater dans ce contexte que le courrier daté du 30 mars 2021 n'a été signé par le résident « A » qu'en date du 20 mai 2021.

Or l'identité des résidents du SOCIETE4.), signataires desdits courriers, ne ressort ni des courriers eux-mêmes, ni d'un quelconque autre document versé en cause. Il s'agit partant de témoignages anonymes ne remplissant d'ailleurs aucune des conditions prévues par l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile. Dans ces circonstances, ils ne présentent pas les garanties suffisantes pour avoir force probante.

Le seul fait que les signataires du courrier avaient au moment de leur signature la qualité de demandeur d'une protection internationale et qu'ils auraient craint des représailles « *de certains agents de gardiennage* », craintes non autrement motivées, ne sauraient suffire

pour se défaire des dispositions du prédit article 402 conférant force probante à une attestation testimoniale.

Si la Cour de cassation française a décidé dans un arrêt du 19 avril 2023 que « *si le juge ne peut fonder sa décision uniquement ou de manière déterminante sur des témoignages anonymes, il peut néanmoins prendre en considération des témoignages anonymisés, c'est-à-dire rendus anonymes a posteriori afin de protéger leurs auteurs mais dont l'identité est néanmoins connue par l'employeur, lorsque ceux-ci sont corroborés par d'autres éléments permettant d'en analyser la crédibilité et la pertinence* », cette jurisprudence n'est cependant point applicable en l'espèce, étant donné que les courriers litigieux constituent des témoignages anonymes dès le début, que si l'identité desdits résidents est connue de l'SOCIETE5.), la société SOCIETE1.), l'employeur, les ignore cependant et que ces témoignages ne sont pas corroborés par d'autres éléments du dossier.

Le rapport d'ouverture des portes, versé en cause par la société SOCIETE1.), est dépourvue de toute force probante quant aux faits reprochés à PERSONNE1.), étant donné que, s'il indique les heures d'ouverture des portes, il ne contient cependant aucune indication quant aux heures de fermeture des portes, de sorte qu'il ne permet pas de savoir combien de temps PERSONNE1.), voire PERSONNE2.) se seraient trouvés dans les salles « *Enfant N.022* » et « *TV R.U30* ». Or, étant donné qu'il est contant en cause, pour ne pas être contesté par la société SOCIETE1.), que le travail de PERSONNE1.) consistait à faire des rondes, en binôme avec un collègue de travail, sur le site du SOCIETE4.), il n'y a rien d'anormal que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aient ouvert les portes desdites salles « *Enfant N.022* » et « *TV R.U30* » à deux, voire trois minutes d'intervalle.

Les attestations testimoniales de PERSONNE4.) et de PERSONNE5.) sont à rejeter pour défaut de pertinence, étant donné qu'elles ne sont pas de nature à prouver la réalité des faits reprochés à PERSONNE1.). Les témoins ne font que relater avoir eu une réunion avec l'SOCIETE5.) en date du 15 avril 2021 lors de laquelle l'SOCIETE5.) les aurait informés des « *comportements inappropriés* » de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), leur aurait remis un « *courrier officiel* » et aurait prononcé « *une interdiction de site* » à l'égard de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), sans contenir la moindre précision quant aux faits concrètement reprochés à PERSONNE1.).

Il en va de même de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.), étant donné que le seul fait que PERSONNE1.) n'aurait, lors de son « *entretien de licenciement* », pas « *remis en cause l'acte sexuel* » lui reproché ne saurait valoir preuve de son acquiescement aux faits lui reprochés, ce d'autant plus qu'elle était sous le choc suite à l'annonce de son licenciement, ce que PERSONNE3.) atteste

d'ailleurs en écrivant que PERSONNE1.) « *était en larmes à cause de la perte du travail et des revenus* ».

Il y a finalement lieu de rejeter l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE1.) alors que les témoins proposés ne sont pas les témoins directs des faits reprochés à PERSONNE1.). Les faits ne leur ont été relatés que lors d'une réunion avec des membres de l'SOCIETE5.) qui eux-mêmes n'ont été informés des faits litigieux que par des résidents du SOCIETE4.) restant anonymes.

Il s'ensuit que, par réformation du jugement entrepris, le licenciement du 16 avril 2021 est à déclarer abusif, pour ne pas être basé sur des motifs réels et sérieux.

#### Quant aux conséquences du licenciement

##### Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

L'article L. 124-6 du Code du travail prévoit que la partie qui a mis fin au contrat sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis des articles L.124-4 et L.124-5 du même code, doit payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis.

Aux termes de l'article L.124-3 (2) du Code du travail, le contrat de travail résilié à l'initiative de l'employeur prend fin après un préavis de deux mois pour le salarié qui justifie d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans.

PERSONNE1.) ayant une ancienneté de services depuis le 10 janvier 2020, soit de moins de cinq ans, et dont le licenciement a été déclaré abusif, a donc droit à une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis légal qui, en l'espèce, est de 2 mois.

Il a été retenu que l'indemnité compensatoire de préavis équivaut à la rémunération brute correspondant à la durée du préavis non respecté. Le salaire de référence se base sur la moyenne mensuelle, calculée sur une année, de l'ensemble des éléments de sa rétribution ayant présenté un certain caractère de fixité ou de régularité (Cour d'appel 16 février 2017, n°43507 ; voir également : Cour d'appel 15 mars 2007 n°31106 et 31123 du rôle ; Cour d'appel 27 octobre 2011, n°36063 du rôle ; Cour d'appel 26 mai 2016 n°41117 et 41237 du rôle).

En l'espèce, il résulte des fiches de salaire versées en cause par les deux parties que PERSONNE1.) a presté pendant la période du 19 janvier au 16 avril 2021, période au cours de laquelle elle a travaillé pour la société SOCIETE1.), des heures supplémentaires au cours

des mois de février, mars et avril 2021, de sorte que la régularité de la prestation d'heures supplémentaires est établie.

Le fait que le nombre d'heures supplémentaires diffère d'un mois à l'autre est neutralisé par l'application de la moyenne des salaires versés à la salariée (Cour d'appel 27 octobre 2011, n°36063 du rôle). Conformément aux conclusions de PERSONNE1.), non contestées sur ce point par la société SOCIETE1.), les périodes pendant lesquelles PERSONNE1.) a presté au cours des mois de janvier et d'avril 2021 sont à considérer, à des fins de calcul de la moyenne des salaires perçues par PERSONNE1.), comme un seul mois. Il résulte de ces mêmes fiches de salaires que le salaire mensuel moyen de PERSONNE1.) s'élevait à 2.967,87 €  $[(1.074,82 + 2.800,07 + 3.169,96 + 1.858,75) : 3]$ .

Dès lors, l'indemnité compensatoire de préavis s'élève dans le cas de l'appelante en principe à 5.935,74 €.

Si l'indemnité compensatoire de préavis revenant au salarié licencié abusivement présente un caractère forfaitaire, il n'en demeure pas moins que l'indemnité compensatoire de préavis a la nature d'un « *substitut de salaire* » (cf. doc. parl., n° 3222, commentaire des articles, page 22).

Sa finalité est de procurer au salarié licencié des ressources financières suffisantes sous la forme d'un substitut de salaire, en attendant la conclusion d'un nouveau contrat de travail.

Or force est de constater que PERSONNE1.) a retrouvé un nouvel emploi avec effet à partir du 30 avril 2021 auprès de la société à responsabilité limitée SOCIETE6.).

Du montant redû en principe par l'employeur au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, il y a lieu de déduire les salaires perçus par le salarié pendant la période de référence de deux mois, auprès de ses nouveaux employeurs, faute de quoi le salarié toucherait presque le double des revenus qui auraient été les siens en cas de maintien des relations de travail (Cour d'appel, 10 décembre 2020, Cal-2019-00540, Cour d'appel, 6 juin 2024, CAL-2022-01118).

Il résulte des fiches de salaire versées au dossier que PERSONNE1.) a perçu pendant la période de référence de deux mois, allant du 17 avril 2021 au 17 juin 2021 un salaire brut total de 4.797,41€ (160,95 + 2.942,30 + 1.694,16) auprès de la société limitée SOCIETE6.).

La demande de PERSONNE1.) relative à l'indemnité compensatoire de préavis est par conséquent, par réformation, à déclarer fondée pour

la somme de 1.138,33 € (5.935,74 – 4.797,41), avec les intérêts au taux légal à partir du 26 octobre 2021, jusqu'à solde.

#### Quant au préjudice matériel et moral

Il y a de prime abord lieu de souligner qu'il a été retenu ci-dessus que la société SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve des reproches faites à PERSONNE1.) dans sa lettre de licenciement du 16 avril 2021, de sorte qu'il y a lieu de rejeter son argumentation visant à dire que ces faits auraient été de nature à justifier un licenciement avec préavis de sorte à faire obstacle à son indemnisation pour préjudice matériel et moral.

#### Quant au préjudice matériel

PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de 1.416,31 € au titre de la perte de revenus pour la période chômée du 17 au 30 avril 2021, cette période étant couverte par l'indemnité compensatrice de préavis.

Concernant la demande de PERSONNE1.) en obtention de dommages et intérêts à hauteur de 2.831,64 € au titre de perte de revenus résultant de la différence entre son ancien salaire et celui touché auprès de son nouvel employeur pendant une période de référence de six mois, il y lieu de rappeler que le préjudice matériel résultant de la perte de salaire invoqué par un salarié licencié n'est à prendre en considération que pour autant qu'elle se rapporte à une période de référence qui aurait normalement dû suffire à un salarié déployant des efforts soutenus pour retrouver un emploi adapté à ses capacités, et ceci dans tous les secteurs économiques, seule une perte de revenus répondant à cette condition pouvant être considérée comme étant en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Cette période qui est fixée en tenant compte de l'âge du salarié au moment du licenciement, de sa qualification et de la situation sur le marché de l'emploi, prend généralement fin au moment où le salarié licencié a trouvé un nouvel emploi.

Eu égard au jeune âge de PERSONNE1.) et du fait qu'elle a retrouvé un nouvel emploi en moins de deux semaines suivant son licenciement, la Cour retient qu'une période de deux mois, couverte par l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis aurait dû suffire à PERSONNE1.) pour se procurer un emploi de remplacement, de sorte que PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en obtention de dommages et intérêts au titre de réparation du préjudice matériel.

### Quant au dommage moral

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié licencié abusivement ou dont la démission pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur a été déclarée justifiée, 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 qui est à évaluer en fonction de la durée des relations de travail et des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré.

Dans la mesure où PERSONNE1.) a retrouvé un nouvel emploi endéans le mois de son licenciement, la résiliation de son contrat de travail n'a pas été de nature à lui causer beaucoup de soucis pour sa situation matérielle et son avenir professionnel.

En tenant compte, d'un côté, de la faible ancienneté de PERSONNE1.) et, d'un autre côté, des circonstances dans lequel le licenciement est intervenu, ayant porté atteinte à sa dignité au vu de la gravité des reproches non établies à son égard, la Cour évalue le préjudice moral subi par PERSONNE1.) à 1.000 €.

### Quant au paiement de la gratification dite « 13ème mois »

Le tribunal du travail a condamné PERSONNE1.) au remboursement du montant de 324,55 € net (449,36 € brut) à la société SOCIETE1.) au motif que PERSONNE1.) n'y avait pas droit pour l'année 2021, étant donné qu'elle a été licenciée pour faute grave et que la société SOCIETE1.) lui avait payée cette somme par erreur.

La société SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

PERSONNE1.) demande la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 815,21 €, correspondant à cinq douzièmes du dernier traitement mensuel moins la somme de 449,36 € déjà reçue.

Aux termes de l'article 27 de la convention collective de travail applicable aux salariés des sociétés de service de sécurité et de gardiennage intitulé « *Gratification* », « *la direction payera une gratification dite de « 13ème mois » égale au traitement brut de base à la fin de l'exercice comptable. Ce treizième mois est versé avec le décompte du traitement mensuel à la fin de l'exercice comptable.*

*Si le salarié entre en service au cours de l'exercice, il reçoit autant de douzièmes du traitement de base du mois que de mois entiers prestés depuis son entrée.*

*Si le salarié est licencié en cours d'année, sauf pour faute grave, il reçoit au moment de son départ autant de douzièmes du dernier traitement mensuel de base que de mois entiers de travail prestés dans l'année.*

*Tel n'est pas le cas en cas de résiliation du contrat de la part du salarié, ni en cas de congédiement pour faute grave ».*

Le licenciement du 16 avril 2021 étant abusif, PERSONNE1.) a droit à la susdite gratification. Ayant travaillé en 2021 trois mois entiers, à savoir les mois de janvier à mars, elle a droit à trois douzièmes du dernier traitement de base, à savoir 674,05 € brut. Ayant déjà touché, à titre de gratification, le montant de 449,36 € de la part de la société SOCIETE1.), ce montant y est à déduire.

Il y a donc lieu de condamner, par réformation, la société SOCIETE1.) à payer le solde de 224,69 € à PERSONNE1.) avec les intérêts au taux légal à partir du 26 octobre 2021, jusqu'à solde.

Il y a encore lieu de déclarer, par réformation du jugement déféré, la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) en condamnation de PERSONNE1.) à lui payer le montant de 324,55 € net (449,36 € brut) à titre de remboursement du 13<sup>ème</sup> mois, non fondée.

#### Quant aux demandes accessoires

Au vu du caractère abusif du licenciement, il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer en première instance pour faire valoir ses droits.

Il y a donc lieu, par réformation du jugement de première instance, de dire fondée la demande de PERSONNE1.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour le montant de 1.000 €.

La demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence du montant de 1.000 €.

Eu égard à l'issue du litige, la société SOCIETE1.) est, par réformation du jugement de première instance, à condamner aux frais et dépens de la première instance et à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé,

#### **réformant,**

dit que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 16 avril 2021 à l'encontre de PERSONNE1.) est abusif,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) pour le montant de 1.138,33 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, pour le montant de 1.000 € au titre de réparation du préjudice moral et pour le montant de 224,69 € au titre de paiement de la gratification dite « 13ème mois »,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 2.363,02 €, sous déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu sur les montants à allouer au titre d'indemnité compensatoire de préavis et de gratification, avec les intérêts au taux légal à partir du 26 octobre 2021, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

décharge PERSONNE1.) de toutes condamnations prononcées à son égard par le jugement entrepris du 1<sup>er</sup> décembre 2022,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître Lynn FRANCK, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.

v