

Texte pseudonymisé

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

## Arrêt N°106/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-huit novembre deux mille vingt-quatre**

### **Numéro CAL-2021-00514 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 exploit de l'huissier de justice suppléant  
Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank  
SCHAAL de Luxembourg, du 16 mars 2021,

intimée sur appel incident,

comparaissant par Maître Céline HENRY-CITTON, 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 gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

comparaissant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1<sup>er</sup> février 2018, PERSONNE1.) a été engagée comme « *barman, salariée polyvalente en restauration* » par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)).

Par avenant du NUMERO2.) mai 2018, la fonction de PERSONNE1.) a été modifiée comme suit « *gérante, salariée polyvalente en restauration* ».

Par courrier recommandé du 25 octobre 2018, la société SOCIETE1.) a procédé au licenciement de PERSONNE1.) moyennant un préavis de deux mois allant du 1<sup>er</sup> novembre au 31 décembre 2018.

Ayant demandé les motifs de son licenciement, ceux-ci lui ont été fournis par la société SOCIETE1.) par courrier du 28 novembre 2018 ayant la teneur suivante :

Par courrier du 6 décembre 2018, PERSONNE1.) a contesté les motifs de son licenciement.

Par requête du 12 juin 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer, à la suite de son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, suivant le dernier état de ses conclusions et outre les intérêts légaux, 6.231,99 euros au titre de réparation du préjudice matériel, 12.000 euros au titre de réparation du préjudice moral et 11.514,90 euros au titre de remboursement des heures supplémentaires. Elle a demandé en outre l'augmentation du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement à intervenir, une indemnité de procédure de 1.500 euros, la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries, la société SOCIETE1.) a contesté les demandes adverses.

Par jugement du 1<sup>er</sup> février 2021, le tribunal du travail, après avoir déclaré abusif le licenciement avec préavis de PERSONNE1.) intervenu le 25 octobre 2018, a condamné la société SOCIETE1.) à

payer à PERSONNE1.) la somme de 1.200 euros au titre de réparation du dommage moral avec les intérêts légaux à compter du 12 juin 2019, jusqu'à solde, a dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement et a dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) en réparation de son préjudice matériel ainsi qu'en paiement d'heures supplémentaires. Le tribunal du travail a encore condamné la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 16 mars 2021, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 1<sup>er</sup> février 2021, qui lui a été notifié le 9 février 2021.

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement des montants de 6.231,99 euros au titre de réparation de son préjudice matériel, 4.000 euros au titre de réparation de son préjudice moral, 11.514,90 euros au titre de paiement d'heures supplémentaires, sinon tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour ou à dire d'expert, montants augmentés des intérêts légaux à compter du jour de la demande en justice, jusqu'à solde. Elle demande encore que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt, la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances. Elle sollicite finalement le rejet de l'offre de preuve adverse pour être ni pertinente ni concluante et la confirmation du jugement entrepris pour le surplus.

La société SOCIETE1.), interjetant appel incident, demande par réformation du jugement entrepris à voir déclarer nulle sinon irrecevable la demande de PERSONNE1.) au paiement d'heures supplémentaires. Elle demande également de réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal a déclaré abusif le licenciement du 25 octobre 2018 et de voir dire non fondées l'intégralité des demandes formulées par PERSONNE1.), tant en première instance qu'en instance d'appel.

Subsidiairement, la société SOCIETE1.) formule une offre de preuve destinée à prouver les griefs reprochés à PERSONNE1.) dans le cadre de son licenciement, à savoir :

A titre plus subsidiaire encore, elle demande la réformation du jugement entrepris en ce qu'il « a accordé à PERSONNE1.) l'allocation des intérêts à compter du 12 juin 2019 avec augmentation du taux d'intérêt de trois points à l'expiration du délai de trois mois à

*compter de la notification par le greffe du jugement alors que c'est en raison de son appel que le jugement a été suspendu et qu'il serait inéquitable qu'elle bénéficie d'une augmentation du taux d'intérêt qui n'a pas lieu d'être sinon devrait [...] n'être comptabilisé qu'après la signification de l'arrêt à intervenir ».*

Elle réclame finalement la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

L'appel incident de la société SOCIETE1.) est également recevable.

Dans un souci de logique juridique, la Cour se prononcera tout d'abord sur l'appel incident de la société SOCIETE1.) visant à voir déclarer le licenciement intervenu, régulier.

Quant à la régularité du licenciement du 25 octobre 2018

### **Discussion**

La société SOCIETE1.) fait valoir que le licenciement de PERSONNE1.) reposerait sur des motifs graves, réels et sérieux qui lui auraient été énoncés avec précision dans la lettre de motivation.

Elle estime que le fait de ne pas avoir servi un couteau à viande à un client malgré sa demande en ce sens constituerait une faute qui prise « conjointement avec les autres griefs reprochés à PERSONNE1.) est de nature à justifier un licenciement » au vu du caractère trop concurrentiel du secteur de l'HORECA. La mise en place d'un système de remises systématiques de 10 % sans en avoir référé à PERSONNE2.), « associé-gérant technique statutaire » de la société SOCIETE1.), et sans avoir eu son accord, constituerait également une faute justifiant le licenciement avec préavis. La société SOCIETE1.) reproche encore à PERSONNE1.) d'avoir passé outre « une directive formelle » de son ancien employeur en ayant accepté la commande de deux personnes ayant sollicité un plat unique à partager.

La société SOCIETE1.) fait ensuite valoir que le motif relatif à l'embauche de PERSONNE3.) aurait été indiqué avec la précision requise dans la lettre de motivation et qu'il serait réel et sérieux, étant donné que PERSONNE1.) aurait pris, en sa qualité de gérante, la décision de l'embaucher comme « *barman* », contrairement à ce que lui aurait été indiqué par son supérieur, PERSONNE2.), de l'engager en tant que « serveur ».

La société SOCIETE1.) reproche encore à sa salariée d'avoir organisé une soirée Halloween en date du 31 octobre 2018 contrairement à l'ordre lui donné par PERSONNE2.) de ne pas le faire.

PERSONNE1.) aurait fait preuve d'irrespect envers son employeur en se plaignant, lors d'une réunion de travail avec le personnel, du fait que ses prétendues heures de travail supplémentaires n'auraient pas été payées.

PERSONNE1.) aurait encore de manière illégale prélevé de l'argent de la caisse du restaurant au courant des mois de juillet et août 2018. PERSONNE1.) serait irrecevable, pour être contraire au principe de l'estoppel, de prétendre dans ses dernières conclusions qu'il se serait agi d'une pratique courante dans la société SOCIETE1.) et qu'PERSONNE4.), plongeur auprès de la société SOCIETE1.), en aurait été le bénéficiaire, étant donné qu'elle aurait nié dans ses conclusions précédentes avoir fait lesdits prélèvements.

Il est encore reproché à PERSONNE1.) d'avoir sans accord de son supérieur hiérarchique, PERSONNE2.), engagé la société SOCIETE1.) en signant au profit de PERSONNE5.) une reconnaissance de 159,5 d'heures supplémentaires et de congés non pris sur la lettre de démission de ce dernier et ce en dépit de l'absence de la moindre preuve de la prestation de ces heures supplémentaires et de la prescription du congé non pris.

PERSONNE1.) aurait encore commis des fautes en n'ayant pas travaillé tous les services du soir, en ayant omis d'organiser le planning en date du 20 octobre 2018, en ayant eu courant septembre et octobre 2018 des réactions agressives envers certains clients, en déclarant à un des associés de la société SOCIETE1.) que le restaurant n'aurait pas besoin de ce genre de clientèle et que son compagnon « *n'avait en aucune hypothèse à interpellé directement PERSONNE2.) et de lui faire part, via son canal, des récriminations de [PERSONNE1.)] quant à son travail* ».

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) offre de prouver ces motifs par l'audition de plusieurs témoins, faisant valoir qu'il n'existerait aucune obligation légale de préciser quel témoin « *pourrait attester de quoi* ».

PERSONNE1.) fait valoir que la société SOCIETE1.) ne rapporterait pas la preuve des reproches lui faits dans le cadre de la lettre de motivation du 28 novembre 2018 et soutient, à titre subsidiaire, qu'il s'agirait soit de reproches vagues et imprécis, tel notamment des reproches au sujet de l'organisation de la soirée Halloween, des plannings, ainsi que de « *l'omniprésence* » de son compagnon, soit de reproches dont le caractère réel et sérieux ferait défaut. Il appartiendrait à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve des motifs invoqués, et à défaut de ce faire, PERSONNE1.) pourrait légitimement les contester.

Elle insiste avoir toujours agi en concertation avec la direction et ne jamais avoir pris d'initiative contraire aux directives de son ancien employeur. Elle n'aurait d'ailleurs jamais eu le moindre avertissement de la part de ce dernier.

PERSONNE1.) demande à voir écarter l'attestation testimoniale de PERSONNE6.) au motif qu'il a la qualité d'associé de la société SOCIETE1.) et que son attestation comporterait de simples allégations. Elle conclut également au rejet de l'offre de preuve adverse pour être ni précise, ni pertinente, ni concluante.

### Appréciation

#### **Quant à la précision de la lettre de motivation du 28 novembre 2018**

*Aux termes de l'article L.124-5 du Code du travail, « (1) Dans un délai d'un mois à compter de la notification du licenciement conformément aux dispositions de l'article L.124-3, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement. (2) L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.*

*A défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai visé à l'alinéa qui précède, le licenciement est abusif. »*

Les motifs du congédiement doivent être fournis avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette d'une part au salarié d'apprécier s'ils ne sont pas illégitimes ou si le congédiement n'a pas le caractère d'un acte économiquement ou socialement anormal et, d'autre part, de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués.

L'article L.124-5(2) du Code du travail précité permet 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 de congédiement abusif.

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

Le tribunal est à confirmer, par adoptions des motifs, en ce qu'il a retenu que le grief relatif à l'embauche de PERSONNE3.) en qualité de « *barman* » au lieu de celle de « serveur » ne répond pas au critère de précision requis par la loi. Il ne résulte en effet pas de la lettre de motivation du 28 novembre 2018 par quels agissements concrets, ni en vertu de quel pouvoir, PERSONNE1.) aurait « *de facto* » obligé la société SOCIETE1.) « *de modifier ces conditions d'embauche, respectivement de l'embaucher* » en tant que « *barman* » au lieu de « serveur ». Il ne ressort non plus de la formulation qui précède si PERSONNE3.) avait déjà été engagé en qualité de serveur, obligeant la société SOCIETE1.) à procéder à une modification de son contrat de travail, ou non.

Le tribunal est encore à confirmer en ce qu'il a retenu que le reproche fait à PERSONNE1.) d'avoir décidé en date du 20 octobre 2018 de partir en vacances sans avoir organisé « le service du personnel de la semaine » manque de précision. La lettre de motivation litigieuse ne contient aucune indication en quoi consistaient les « *extras* » auxquels la société SOCIETE1.) aurait été obligé de recourir « *pour équilibrer l'horaire des salariés* » ni en quoi le recours à des « *extras* » aurait nui à la société SOCIETE1.), ni d'ailleurs quant au lien de causalité entre le défaut d'organisation reproché à PERSONNE1.) et l'obligation de recourir à des « *extras* » de la part de la société SOCIETE1.).

Il en va de même pour le reproche lié aux plaintes de clients reçues courant septembre et octobre 2018 au sujet de réactions agressives par PERSONNE1.) à leur égard, à défaut d'énonciation des comportements, voire des déclarations exactes que la salariée aurait eu à leur égard. La contradiction quant aux dates, la réception desdites plaintes par la société SOCIETE1.) se serait faite « *courant septembre et octobre 2018* », alors que PERSONNE6.) aurait interpellé la salariée « *sur ce point* » déjà « *le 19 août 2018* », aggrave d'autant plus le caractère d'imprécision dudit motif.

Concernant le reproche visant l'ingérence du compagnon de PERSONNE1.), le tribunal est également à confirmer en ce qu'il a retenu, qu'à défaut de fournir le moindre exemple d'ingérence, la société SOCIETE1.) a omis d'indiquer les circonstances de fait et de temps ayant entouré ledit grief, de sorte à ne pas répondre non plus au critère de précision requis par la loi.

La Cour estime que les autres motifs invoqués dans la lettre de motivation du 28 novembre 2018 répondent à suffisance de droit au critère de précision requis par la loi, la société SOCIETE1.) ayant indiqué la nature des fautes reprochées à la salariée ainsi que les circonstances de fait et de temps ayant entouré ces fautes, de sorte que PERSONNE1.) n'a pas pu se méprendre quant aux reproches lui adressés et le juge étant en mesure 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 sa salariée dans la lettre énonçant les motifs du congédiement.

Il en va ainsi également pour le reproche relatif à la soirée d'Halloween, étant donné qu'il ressort clairement de la lettre de motivation que PERSONNE1.) aurait organisé une soirée Halloween en date du 31 octobre 2018, en violation de l'ordre qui lui aurait été donné lors d'une réunion du 25 septembre 2018 de ne pas le faire. Ce reproche est donc, par réformation du jugement entrepris, à dire suffisamment précis.

Au vu de ce qui précède, l'offre de preuve de la société SOCIETE1.) est d'ores et déjà à déclarer irrecevable pour l'ensemble des faits qui ont été rejetés pour défaut de précision.

La Cour se prononcera dès lors dans les développements qui vont suivre sur le caractère réel et sérieux de ces motifs.

### ***Le caractère réel et sérieux des motifs***

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, l'article L.124-11 (1) du Code du travail dispose que : « *est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* ».

La cause réelle du licenciement implique un élément matériel, constitué par un fait concret susceptible d'être prouvé et un élément psychologique. Le motif énoncé par l'employeur doit être exact et fournir la cause déterminante qui a provoqué la rupture. La cause sérieuse est celle qui revêt un caractère de gravité telle qu'elle rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation des relations de travail. Le critère décisif de cette faute, justifiant le licenciement avec préavis, est l'atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise.

Le tribunal est à confirmer en ce qu'il a retenu que le reproche relatif à l'introduction de « *cartes de réduction* » est contredit par les pièces

versées en cause par PERSONNE1.). Il ressort en effet d'une capture d'écran que PERSONNE1.) avait envoyé via « *WhatsApp* » un projet d'une carte de fidélité ensemble avec le texte suivant « *j'ai oublié de vous parler des idées de carte de visite/de fidélités envoyées par mon ami PERSONNE7.). Qu'en pensez-vous l'idée graphique de reprendre la vache ? Concernant la fidélité, le 10% est-il suffisant ? Merci.* » à un dénommé PERSONNE8.). Ce dernier lui répond « *oui, la vache est une belle idée* ». Au vu des nombreux autres échanges, via « *WhatsApp* » et des mêmes numéros de téléphone, entre PERSONNE1.) et le dénommé PERSONNE8.) versées en cause, et desquels il découle que PERSONNE1.) rendait notamment compte de l'activité du restaurant et de l'organisation du personnel à PERSONNE8.), et pour lesquels il n'est pas contesté qu'il s'agit en réalité de PERSONNE2.), il ne fait pas de doute, contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), que PERSONNE8.) est un pseudonyme de PERSONNE2.). Il ressort d'ailleurs de la pièce numéroNUMERO2.) a) de PERSONNE1.) que le dénommé PERSONNE8.) a, sur demande de l'appelante, donné via « *WhatsApp* » son adresse email qui est MAIL1.). Il ressort de ce qui précède que la société SOCIETE1.) était non seulement informé de la mise en place de cartes de réduction, mais qu'elle avait même donné son accord quant au logo desdites cartes. Ce motif est donc à rejeter pour être ni réel ni sérieux.

Il résulte encore des nombreux échanges par « *WhatsApp* » entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), dont l'objet était aussi bien l'organisation d'un événement pour Halloween que l'envoi de photos montrant le restaurant décoré dans une ambiance de « *Halloween* », que la société SOCIETE1.) était forcément au courant et avait autorisé l'organisation d'une telle soirée. Ce reproche est donc également à rejeter pour être dépourvu de cause réelle.

Quant au motif relatif aux prélèvements de caisse par PERSONNE1.) afin de payer des heures supplémentaires à PERSONNE4.), la société SOCIETE1.) se prévaut du principe de l'estoppel en concluant à l'irrecevabilité de l'argumentaire de PERSONNE1.) qui se contredirait en affirmant dans ses dernières conclusions que la société SOCIETE1.) aurait été au courant de ces prélèvements, étant donné qu'elle aurait nié dans ses conclusions précédentes avoir fait lesdits prélèvements.

La règle de l'estoppel selon laquelle nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, est le corollaire du principe de loyauté qui doit présider aux débats judiciaires. Un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles, sinon son action en justice sera rejetée. Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes

légitimes de l'adversaire, partant l'induire en erreur (Cour d'appel 14 décembre 2023, n°CAL-2022-00226 du rôle).

Mais l'exigence de cohérence ne doit pas impliquer que soit interdit ou condamné tout changement de position, que ce soit en droit ou en fait. Les exigences tenant à l'adoption d'une décision se rapprochant le plus près possible de ce que requiert le droit amène à devoir permettre aux parties de changer de point de vue, d'angle d'attaque, de stratégie de défense (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, 2ième édition 2019, n°611 page 375).

Si PERSONNE1.) a par conclusion du 21 janvier 2022 contesté, faute de preuve, avoir prélevé « *de l'argent dans la caisse du restaurant, pour payer les heures supplémentaires* » d'PERSONNE4.), elle a pu légitimement, à la suite du versement des relevés de clôture de caisse par la société SOCIETE1.), changer de stratégie de défense et soutenir avoir agi avec l'aval et à la connaissance de son employeur, sans avoir induit la société SOCIETE1.) en erreur par l'adoption de deux positions incompatibles.

Le moyen tiré de l'estoppel est partant à rejeter.

A l'appui de ce motif, la société SOCIETE1.) a reproché à PERSONNE1.) dans le cadre de la lettre de motivation que « *des fonds soient sans contrôle directement prélevés de la caisse* », ce qui aurait pour conséquence de faire bénéficier un salarié « *d'une rémunération en espèce non déclarée et à des irrégularités de caisse* ».

Or, ce reproche est contredit par les relevés de caisse versées par la société SOCIETE1.), signés par PERSONNE1.) et sur lesquels PERSONNE1.) a inscrit notamment les montants prélevés ainsi que l'objet des prélèvements, à savoir le nombre d'heures supplémentaires effectuées par PERSONNE4.). Ayant remis ces relevés de caisse à son ancien employeur, les prélèvements lui reprochés ont pu être contrôlés par la société SOCIETE1.), empêchant ainsi des irrégularités de caisse, ainsi que la perception d'une rémunération qui ne pourrait pas être déclarée. Le caractère réel et sérieux de ce motif fait donc également défaut.

Les reproches restants, à savoir l'omission d'avoir donné un couteau de viande à un client, le fait d'avoir servi « *un plat pour deux à partager* », le fait de s'être « *plainte devant l'ensemble du personnel d'avoir effectué 272 heures de travail au mois de juillet et de ne pas en avoir été payée* », l'inscription de 159,5 heures supplémentaires au profit de PERSONNE5.) sur la lettre de démission de ce dernier sans en avoir référé « *à votre supérieur PERSONNE2.)* », ainsi que d'avoir organisé le 9 septembre 2018 le « *planning de la semaine de manière à ne pas*

*travailler tous les services du soir »*, constituent tous des cas isolés indépendants les uns des autres, qui ne sont pas suffisamment graves, ni pris isolément, ni pris conjointement, pour justifier un licenciement avec préavis.

Au vu de ce qui précède, l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE1.) est également à déclarer irrecevable quant aux faits qui ont été rejetés pour être ni réels ni sérieux.

Eu égard aux développements qui précèdent, le tribunal est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis du 25 octobre 2018 abusif, pour ne pas être basé sur des motifs précis, sinon sur des motifs réels et sérieux.

#### Quant aux conséquences du licenciement

##### ***Quant aux heures supplémentaires***

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 11.514,90 euros au titre de remboursement de 316 heures supplémentaires prétendument prestées. Ces heures supplémentaires ressortiraient des fiches de travail établies mensuellement et soumises à l'employeur. Elle conteste encore avoir eu le statut de cadre, étant donné qu'elle aurait été tenue de rendre quotidiennement des comptes au gérant de la société SOCIETE1.) et qu'elle n'aurait joui d'aucune indépendance dans l'organisation de son temps de travail. Elle sollicite la confirmation du jugement entrepris quant au moyen du libellé obscur soulevé par la partie adverse.

La société SOCIETE1.) interjette appel incident et conclut *in limine litis* à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de la demande en paiement des heures supplémentaires pour cause de libellé obscur en arguant du fait que la requête de PERSONNE1.) ne renseignerait ni les jours, ni les mois, au cours desquels la salariée aurait effectué les heures supplémentaires dont le paiement est réclamé. Ceci rendrait impossible l'organisation de la défense de son employeur quant à ce point.

Quant au fond, la société SOCIETE1.) s'oppose à cette demande de PERSONNE1.) en faisant valoir que l'appelante ne rapporterait pas la preuve, ni des heures supplémentaires prestées ni de l'accord de son ancien employeur quant à leur prestation. Finalement, en qualité de gérante, elle aurait eu le statut d'un cadre supérieur, de sorte qu'elle ne pourrait pas prétendre au paiement d'éventuelles heures supplémentaires.

#### Appréciation de la Cour

### ***Quant au moyen tiré du libellé obscur***

L'exception du libellé obscur trouve son fondement légal dans l'article 154, point 1 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel « ... l'assignation doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens ... à peine de nullité ».

La finalité de cet article est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte ni par des conclusions ultérieurement prises, ni par référence à des actes antérieurs et ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige (J.-C. WIWINIUS, Mélanges dédiés à PERSONNE9.) : L'exceptio obscuri libelli p.299).

Pour être complet, la Cour ajoute que le grief dont le défendeur doit rapporter concrètement la preuve, sans qu'il ne puisse se borner à en invoquer l'existence dans l'abstrait, peut être de nature diverse. Il réside généralement dans l'entrave ou la gêne portée à l'organisation de la défense en mettant le défendeur dans l'impossibilité d'organiser sa défense ou de choisir les moyens de défense appropriés.

En l'espèce, il résulte de manière suffisamment précise de la requête du 12 juin 2019 que PERSONNE1.) réclame le paiement de la somme de 10.228,30 euros à titre de paiement de 316 heures supplémentaires effectuées par elle.

La requête introductive d'instance étant partant claire quant à son objet et à sa cause, la Cour approuve le tribunal par adoption des motifs en ce qu'il a rejeté le moyen du libellé obscur.

### ***Quant au fond***

Avant d'analyser la question de la qualification du statut de PERSONNE1.) lui permettant ou non de réclamer le paiement d'éventuelles heures supplémentaires, il y a lieu de prime abord d'analyser si PERSONNE1.) prouve la prestation des heures supplémentaires dont elle réclame le paiement.

En effet, tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail. Il ne suffit pas que le salarié, réclamant la rémunération d'heures supplémentaires, établisse qu'il a effectivement accompli des heures excédant la durée

normale. Il doit en outre faire la preuve de l'accord de l'employeur pour cet accomplissement.

La Cour constate que les fiches intitulées « *heures de travail* », dont se prévaut l'appelante, portent la seule signature de PERSONNE1.) et qu'il ne résulte d'aucun élément versé en cause qu'elles auraient été remises à la société SOCIETE1.), voire que celle-ci en aurait eu connaissance. Dès lors, face aux contestations de l'ancien employeur, ces documents ne sauraient valoir preuve de la prestation d'heures supplémentaires ni de l'accord de l'employeur pour la prestation de ces mêmes heures supplémentaires. Or, PERSONNE1.) ne verse aucun autre élément probant relatif à l'accomplissement des heures supplémentaires réclamées et de l'accord de la société SOCIETE1.) pour cet accomplissement.

C'est partant à juste titre que le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement de la somme de 11.514,90 euros au titre d'heures supplémentaires prestées.

Au vu de ce qui précède, l'offre de preuve de la société SOCIETE1.) est finalement à déclarer irrecevable quant à son point 1).

L'appel principal n'est donc pas fondé sur ce point.

### ***Quant au préjudice matériel***

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 6.231,99 euros au titre de réparation de son préjudice matériel. Ce montant correspond à la différence des salaires qu'elle aurait touchés auprès de son ancien employeur au cours de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 mars 2019 et les sommes perçus au cours de cette période par le Pôle emploi.

Elle fait valoir à l'appui de sa demande s'être inscrite auprès du Pôle emploi et avoir activement recherché un emploi dans le milieu de la restauration avant de s'inscrire dans une formation en octobre 2019. Elle ne pourrait cependant pas rapporter la preuve de l'ensemble de ses recherches, étant donné qu'il serait coutume dans le milieu de la restauration, de s'y rendre sur place et non d'envoyer une lettre de motivation.

### ***Appréciation de la Cour***

La réparation du préjudice matériel subi par le salarié n'intervient pas d'office.

Le dommage matériel causé par un licenciement abusif ou irrégulier consiste en la différence entre le salaire que le salarié aurait perçu s'il n'avait pas été licencié et le salaire qu'il touche auprès de son nouvel employeur. Seul le dommage matériel en relation causale directe avec le licenciement abusif est indemnisé et calculé par rapport à une période de référence dont la durée est fixée au cas par cas par les juridictions en fonction notamment des efforts concrets faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi et de la situation de l'emploi dans la branche où le salarié a travaillé. En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement. Il est tenu compte de la qualification professionnelle, de l'ancienneté de service et de l'âge du salarié, ainsi que de la situation sur le marché du travail. D'autres éléments tels des problèmes personnels, ou la maladie d'un salarié, qui n'ont aucun lien direct avec le licenciement ne sauraient être pris en compte (Cour d'appel, 25 octobre 2018, n<sup>os</sup> 42241 et 43961 du rôle).

Il convient encore de préciser que la période de référence prend cours à la fin du contrat de travail, ou en début de la période de préavis en cas de dispense de travail.

PERSONNE1.), ayant eu 33 ans à la date de son licenciement et une ancienneté de 9 mois, s'est inscrite comme demandeur d'emploi au Pôle emploi et a perçu des indemnités de chômage à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Il convient de rappeler que le salarié est obligé de minimiser son préjudice et de faire les efforts nécessaires pour trouver le plus tôt possible un emploi de remplacement. Il ne s'aurait se cantonner dans une attitude passive et se contenter d'une simple inscription comme chômeur (Cour d'appel, 7 juillet 2005, n° 29523), inscription qui ne le dispense pas de prendre des initiatives personnelles pour rechercher des emplois (Cour d'appel, 7 juillet 2016, n° 42436).

Les pièces versées au dossier n'étant pas de nature à établir que PERSONNE1.) aurait fait des efforts nécessaires dès son licenciement afin de retrouver un emploi et de minimiser son préjudice, la première recherche active documentée d'un nouvel emploi datant du mois de mai 2019, à savoir plus que six mois après son licenciement, c'est à juste titre que sa demande en allocation de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice matériel a été rejetée par le tribunal pour défaut de lien causal entre son licenciement et le dommage invoqué.

L'appel principal n'est pas fondé et le jugement est à confirmer sur ce point.

### **Quant au dommage moral**

PERSONNE1.) soutient avoir été « *profondément affectée* » et « *psychologiquement ébranlée* » par le licenciement auquel elle ne se serait pas attendue.

La Cour rappelle que si le licenciement d'un salarié peut lui causer de l'anxiété quant à son avenir professionnel et une incertitude quant à la possibilité de retrouver au plus vite un emploi après une certaine période de stabilité dans son emploi auprès du même employeur, cet état dépend aussi de l'attitude de ce salarié qui doit prouver qu'il s'est effectivement fait des soucis pour son avenir professionnel et que l'obligation de chercher un nouvel emploi lui a causé des tracas.

L'appelante, qui n'a pas établi qu'elle a activement cherché un nouvel emploi immédiatement après son licenciement, n'a de ce fait pas démontré qu'elle s'est faite des soucis pour son avenir professionnel.

La Cour approuve cependant le tribunal du travail d'avoir retenu, qu'en l'espèce, la salariée a subi un préjudice moral du fait de l'atteinte portée à sa dignité de salarié.

Compte tenu, d'un côté, de la faible ancienneté de PERSONNE1.) et, d'un autre côté, des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré, c'est à juste titre que le tribunal du travail a évalué le préjudice moral à 1.200 euros.

Dès lors, le tribunal du travail est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.200 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 juin 2019, jusqu'à solde.

### **Quant à la majoration du taux d'intérêt**

Dans la mesure où PERSONNE1.) demande dans la présente instance que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois qu'à compter de la signification du présent arrêt, il y a lieu, conformément à l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, de faire droit à la demande de PERSONNE1.) en majoration de trois points du taux de l'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de l'arrêt.

### **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, de sorte que le tribunal est à confirmer en ce qu'il a condamné

la société SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Eu égard à l'issue du litige, les demandes de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

Les frais et dépens de la présente instance d'appel sont à mettre à raison de la moitié à charge de chacune des parties

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident,

les dits non fondés sauf à préciser quant à la condamnation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.200 euros avec les intérêts légaux à partir du 12 juin 2019, jusqu'à solde, que le taux de l'intérêt sera augmenté de trois points à partir de l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

**confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chaque partie, avec distraction, pour la part qui les concerne, au profit de Maître Céline HENRY-CITTON et Maître Claude DERBAL qui affirment en avoir fait l'avance.