Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept février deux mille treize.

Numéro 38326 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par Maître Olivier WAGNER en sa qualité de curateur,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 30 janvier 2012,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Céline CORBIAUX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 novembre 2012.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

B a été au service de la société anonyme A s.a. (ci-après: A) en qualité d'« agent service sécurité » suivant contrat de travail à durée indéterminée du 3 septembre 2009. Ce contrat avait été précédé d'un contrat de travail « occasionnel » à durée indéterminée conclu entre parties les 18 avril 2009.

Par courrier du 27 décembre 2010, il a été licencié avec un délai de préavis de deux mois ayant pris cours le 1er janvier 2011 et venu à expiration le 28 février 2011.

La lettre de motivation du 28 janvier 2011 est de la teneur suivante :
« (...)
Nous faisons suite à votre courrier daté du 13 janvier 2011 dans lequel vous nous demandez de vous communiquer les motifs de votre licenciement.
L'arrêt de votre contrat est lié à plusieurs motifs.
Le premier correspond à la nécessité de fonctionnement de l'entreprise. En effet, nous sommes dans l'obligation de réduire nos effectifs suite à la suppression de plusieurs postes sur le site de notre client principal.
Le second motif revêt un caractère personnel et est lié à votre aptitude. En effet, un agent de sécurité au Luxembourg doit être agrée par le ministère de la Justice, nous avons malheureusement reçu un retour négatif concernant votre agrément d'agent de sécurité en date du 23 décembre 2010.
De plus, au cours de l'année 2010, vous avez été absent à plusieurs reprises de votre lieu de travail sans aucune justification (le 17 juin, les 26 et 30 novembre ainsi que le 17 décembre pour le poste à 14.00 heures).
C'est donc pour ces différents motifs que nous sommes malheureusement amenés à résilier votre contrat. »

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette le 9 février 2011, B a fait convoquer son ancien employeur A devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la requête introductive d'instance, soit au total la somme de 19.000 euros. Il a également demandé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement contradictoire du 12 décembre 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement d'B du 27 décembre 2010 abusif et a dit fondée sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel fondée pour le montant de

4.214,84 euros et celle du chef de préjudice moral pour le montant de 1.000 euros. Il a partant condamné A à payer à B la somme totale de 5.214,84 euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Il a encore dit fondée la demande d'B en paiement de la prime de treizième mois et a condamné A à lui payer la somme de 1.750 euros de ce chef, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice. Il a refixé l'affaire pour le surplus.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu que malgré les contestations de son ancien salarié, l'employeur n'a pas formulé d'offre de preuve reprenant les premier et troisième motifs à la base de son licenciement, de sorte qu'il n'y a lieu d'analyser que le deuxième motif qui n'est pas contesté par B, à savoir la décision de refus d'agrément du Ministère de la Justice.

En ce qui concerne le bien-fondé de ce motif, le tribunal du travail a considéré qu'étant donné que le salarié avait travaillé pendant quinze mois pour le compte de son employeur, ce dernier aurait parfaitement pu attendre l'issue du recours de son salarié pour le licencier. Au plus tard au moment de la décision du ministère de la Justice accordant l'agrément au requérant il aurait pu, de l'accord de ce dernier se rétracter. Le tribunal en a déduit que le licenciement a constitué un acte économiquement et socialement anormal.

Par exploit d'huissier du 30 janvier 2012, A a interjeté appel de ce jugement lui notifié 23 décembre 2011.

Elle conclut, par réformation, à s'entendre *« décharger de toutes condamnations prononcées à son encontre, respectivement d'un montant de 4.214,84 euros à titre de dommage matériel et du montant de 1.000 euros à titre de préjudice moral avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde »*. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

<u>Le caractère abusif du licenciement :</u>

Au soutien de son appel, A fait valoir que les motifs du licenciement de son salarié étaient réels et sérieux. Le 9 octobre 2009, elle aurait introduit une demande d'agrément auprès du ministère de la Justice en vue de l'engagement d'B comme agent de sécurité. Or, la décision du ministère de la Justice serait parvenue tardivement en raison des recherches rendues nécessaires à la prise de décision, compte tenu du fait que l'intimé résidait en France.

Ce serait encore à tort que le tribunal du travail a considéré que l'appelante aurait pu se rétracter de sa décision et que la cause du licenciement ne porte pas atteinte de façon permanente et dommageable au bon fonctionnement de l'entreprise. Au contraire, en raison de l'objet même de l'activité de l'appelante, il serait impossible de maintenir des relations de travail avec un employé ayant fait l'objet d'une décision de refus d'agrément par le ministère de la Justice. Le maintien d'un tel salarié aurait entraîné le retrait même de son propre agrément.

Il y a lieu d'abord de constater qu'A tout en critiquant le jugement entrepris pour n'avoir pas déclaré justifié le licenciement avec préavis du 27 décembre 2010, n'a pas développé en instance d'appel, ni prouvé le bien-fondé des premier et troisième motifs invoqués à la base du licenciement, de sorte que c'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a les rejetés comme étant non fondés.

En ce qui concerne le deuxième motif tiré de l'absence d'agrément du ministère de la Justice pour exercer une activité de gardiennage et de surveillance, il est constant que le 23 décembre 2011, le ministère de la Justice a refusé de faire droit à la demande d'A du 9 octobre 2009 pour s'entendre autoriser d'engager B comme agent de sécurité au motif qu'il avait fait l'objet d'une condamnation par la Cour d'appel de Nancy du 1er juin 2006 pour *« menace de mort matérialisée par écrit, image ou autre objet »* à l'égard de son ex-conjoint.
Le 27 janvier 2011, B a introduit un recours gracieux contre cette décision au motif notamment que cette condamnation n'était plus inscrite sur le bulletin no 2 de son casier judiciaire.
Par lettre du 14 février 2011 le ministère de la Justice a informé B qu'il a été fait droit à son recours et que l'agrément sollicité lui était accordé.

S'il est exact ainsi que le soutient A que l'obtention du prédit agrément s'avère indispensable pour l'exercice d'une activité de gardiennage et de surveillance et que le maintien d'un salarié ayant fait l'objet d'un refus d'agrément est préjudiciable à la société elle-même en ce qu'il peut entraîner le retrait de son propre agrément, il n'en demeure pas moins qu'A n'avait sollicité l'agrément pour son salarié que le 9 octobre 2009, alors qu'B avait déjà travaillé pour elle à partir du 18 avril 2009, que cette procédure d'agrément a duré plus d'une année et qu'après la décision de refus, la société A aurait pu attendre l'issue du recours intenté par B au lieu de procéder hâtivement à son licenciement.

En outre, au moment de l'octroi de l'agrément à B le 14 février 2011 elle aurait encore pu, de l'accord de ce dernier, rétracter son congédiement, ce avant même l'expiration du délai de préavis, le 28 février 2011.

Il résulte en effet d'un courrier d'avocat à avocat du 16 février 2011 que B avait demandé à son employeur de prendre position face à la décision d'agrément du 14 février 2011.

Il se dégage encore d'une lettre du 20 janvier 2011 du procureur de la République auprès de la Cour d'appel de Nancy qu'à cette date le bulletin no 2 d'B ne faisait déjà plus mention d'aucune condamnation, de sorte qu'il remplissait les conditions d'honorabilité exigées pour l'exercice de sa fonction.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a déduit des circonstances qui précèdent que le licenciement d'B constituait un acte économiquement et socialement anormal et qu'il était dès lors abusif.

L'indemnisation :

A conteste les préjudices matériel et moral retenus par les premiers juges dans leur principe et dans leurs montants. B ne rapporterait pas la preuve d'avoir fait les diligences nécessaires afin de retrouver un emploi. La période de référence ne saurait en tout cas dépasser un mois.

B réclame le montant de 4.214,84 euros consistant dans la différence entre le salaire qu'il aurait pu toucher s'il était resté auprès de A et les indemnités lui versées par le Pôle Emploi en France.

Il explique avoir retrouvé un travail à partir du 29 mars 2011 et avoir perçu des indemnités de chômage à partir du 27 avril 2011, étant donné qu'il n'aurait pu commencer à travailler au sein de la société C une fois l'agrément obtenu, et que son premier salaire ne lui aurait été versé qu'à partir du 1er juin 2011.

En l'espèce, la période de préavis a commencé à compter du 1er janvier 2011, sans dispense de travail, pour s'achever le 28 février 2011.

Compte tenu des explications fournies par l'intimé, de l'attestation versée par son nouvel employeur, de la situation du marché de l'emploi et la nature de l'emploi occupé par B, c'est encore à bon droit que le tribunal du travail a fixé à quatre mois la période de référence et qu'il a fait droit, au vu du décompte et des pièces versés, à la demande pour le montant réclamé de 4.214,84 représentant la différence entre le salaire qu'il aurait gagné pendant cette période auprès de son ancien employeur et les indemnités de chômage qu'il a perçues pendant cette même période.

Au vu des soucis et tracas causés, c'est encore à juste titre que le tribunal du travail a fait droit à la demande en dommages et intérêts du chef de préjudice moral subi pour le montant de 1.000 euros.

Il y a partant lieu de confirmer encore le jugement entrepris sur ces deux points, sauf qu'il y a lieu de préciser qu'en raison de la faillite, une condamnation de la société en faillite n'est plus possible, de sorte qu'il n'y a lieu que de constater le montant des créances respectives contre A.

A demande une indemnité de procédure de 1.000 euros pour chacune des deux instances.

Le tribunal de première instance ayant réservé la demande sur base de l'article 240 du NCPC, l'appel d'A sur ce point prématuré et dès lors à rejeter.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande d'A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

Il y a lieu de donner acte à B qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant, **confirme** le jugement entrepris, sauf à dire que la créance d'B contre la société A s.a. en état de faillite s'élève à 4.224,84 euros du chef de préjudice matériel et à 1.000 euros du chef de préjudice moral, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'au jour de la faillite,

dit non fondée la demande de la société A s.a. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens de l'instance à charge de l'appelante.