Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un février deux mille treize.

Numéro 37885 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., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 août 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt du 22 novembre 2012 ;

Par une requête déposée le 24 mai 2011, B, agent de sécurité et délégué du personnel, demeurant en France, a fait convoquer la société A, établie à Luxembourg, ci-après la société A, devant le président du tribunal du travail aux fins, à titre principal, de voir constater la nullité du licenciement intervenu en date du 17 mai 2011 et de voir ordonner son maintien, sinon sa réintégration sous peine d'astreinte.

A titre subsidiaire, B a demandé de voir constater qu'il a été mis à pied oralement en date du 17 mai 2011 et de voir ordonner son maintien, sinon sa réintégration sous peine d'astreinte et de voir ordonner le maintien de sa rémunération en attendant la solution définitive du litige.

Par ordonnance présidentielle du 7 juillet 2011, prise en application de l'article 415-11 du code de travail, le juge de première instance a dit qu'il n'y a pas eu licenciement en date du 17 mai 2011, mais qu'il y a eu mise à pied à cette date.

Il a déclaré irrecevable la demande en réintégration a déclarée recevable la demande en maintien de la rémunération et il a ordonné le maintien de la rémunération de B en attendant la solution définitive du litige.

Il a condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure de 250 €, il a déclaré non fondée la demande de la société A en obtention d'une telle indemnité et il a condamné la société A aux frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer fondée la demande en maintien de la rémunération de B, le juge de première instance a motivé sa décision en les termes suivants :
« Aux termes de l'article L.415-11 du code du travail, il appartient à l'employeur de soumettre au juge, statuant dans le cadre de l'article 415-11 du code du travail, la preuve que la mise à pied prononcée a une apparence de régularité et de légitimité.
En l'espèce, il faut constater au vu des explications fournies en cause, que les faits reprochés à B dans le cadre de la procédure pénale en cours en France ne sont pas encore établis et qu'il devra bénéficier du principe de la présomption d'innocence.
D'autre part, la solution définitive du litige n'interviendra pas dans un délai rapproché.
Il existe donc un doute sur la régularité de la mise à pied du salarié délégué intervenue le 17 mai 2011, il y a lieu d'ordonner le maintien de la rémunération de B en conformité avec l'article 415-11.(3) du code du travail en attendant la solution définitive du litige.

En effet, s'il y a un doute sur la régularité de la mise à pied, le patron a l'obligation du maintien de la rémunération. »

Suite à une requête déposée le 29 juin 2011 par la société A, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 5 décembre 2011, annulé la mise à pied du 17 mai 2011 et a dit non fondée la demande de la société A en résolution du contrat de travail conclu le 31 janvier 2001 avec B.

Ce jugement a fait l'objet d'un appel de la part de la société A. Cet appel n'a pas encore été toisé.

Par exploit d'huissier du 11 août 2011, la société A a relevé appel contre l'ordonnance du 7 juillet 2011 et demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire que la régularité apparente de la mise à pied est donnée et partant de ne pas maintenir la rémunération de B pendant la durée de la mise à pied.

Pour établir la régularité apparente de la mise à pied, la société A se réfère, tout comme elle l'a fait dans le cadre de l'instance ayant abouti au jugement du 5 décembre 2011 et dans le cadre de l'instance ayant abouti à l'ordonnance du 7 juillet 2011, au fait que B a au début du mois de mai 2011 fait l'objet en France d'une mise en examen pour agression sexuelle sur un garçon de 8 ans.

La société A explique que B n'a plus rempli les conditions d'honorabilité et de moralité pour pouvoir bénéficier de l'agrément exigé de tout agent de sécurité, que le principe de précaution et de prudence exigerait qu'elle veille à ne pas mettre à la disposition de ses clients un agent de sécurité dont le comportement n'est pas irréprochable et qui, étant armé, et pouvant être exposé à des situations de risque et de stress intense, présente un danger pour les clients et pour des tiers, que B étant sous contrôle judiciaire français et étant uniquement autorisé par les autorités françaises à quitter le territoire français pour se rendre au Luxembourg, est empêché d'exercer pleinement ses missions auprès de son employeur, étant donné que l'accomplissement de ses missions, nécessite aux termes de l'article 2 du contrat de travail, des déplacements à l'étranger pour des périodes de courte ou de longue durée, notamment en Belgique et en Allemagne.

Pour justifier encore l'apparence de régularité de la mise à pied, la société A fait pour la première fois, aux termes de conclusions notifiées le 14 mars 2012, grief à B de s'être procuré des certificats de complaisance et ce pour pouvoir assister aux devoirs de l'instruction pénale en France sans devoir sacrifier des jours de congé.

B, qui conteste les faits lui reprochés et qui se prévaut avant tout de la présomption d'innocence dont il doit bénéficier, soutient que la société A est restée en défaut d'apporter la preuve d'une quelconque apparence de régularité de la mise à pied.

Les juges de première instance ont fait une analyse juridiquement correcte de l'article 415-11.(3) du code du travail qui a la teneur suivante: *« Dans les huit jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irrégulier, le salarié membre d'une délégation ou délégué(e) à l'égalité peut saisir par simple requête le président de la juridiction du travail qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension de la rémunération, en attendant la solution définitive du litige.(...) ».*

B ayant bénéficié à la date de la mise à pied du 17 mai 2011 de la présomption d'innocence, il est peu probable qu'un début d'instruction pénale en France du chef d'une agression sexuelle sur un enfant de moins de 8 ans puisse servir de fondement à la mise à pied.

Il est douteux que le grief de la société A fait à l'adresse de B de manquer aux conditions d'honorabilité et de moralité et de constituer un risque pour des clients et pour des tiers puisse établir la régularité de la mise à pied. En effet, cette argumentation de la société A fait en définitive fi du fait que B, qui n'a pas encore fait l'objet d'une condamnation pénale définitive au moment de la mise à pied, a bénéficié au moment de la mise à pied d'une présomption d'innocence.

Y aurait-il interdiction judiciaire française faite à B de faire des déplacements professionnels dans des pays autres que le Luxembourg, il reste qu'il demeure incertain que la décision des autorités judiciaires françaises puisse servir de fondement valable à la mise à pied dès lors qu'il n'est pas prouvé que l'essentiel de l'activité de B ne se déroule pas au Luxembourg.
Il est pareillement incertain que puissent avoir valeur de fondement valable à la mise à pied les certificats de complaisance dont se prévaut la société A. En effet, cette dernière n'a pas reproché l'existence de ces certificats dans la confirmation écrite de la mise à pied du 7 juin 2011 et dans sa requête en résolution du contrat de travail en date du 29 juin 2011.

Il suit des considérations qui précèdent que l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied n'est pas établie.

C'est par conséquent à bon droit que le juge de première instance a ordonné le maintien de la rémunération de B. Partant la demande de la société A au paiement du montant de 24.818,46 €, correspondant au montant des salaires payés à B depuis sa mise à pied, est à rejeter.

L'appel de la société A n'est partant pas fondé.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Il y a lieu d'allouer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 500 €.

La société A, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

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,

déclare l'appel de la société A non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour le montant de 500 €,

condamne la société A à payer à B du chef de l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel le montant de 500 €,

condamne la société A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.