Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mai deux mille treize.

Numéro 37960 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à B-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 28 octobre 2011,

comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mars 2013.

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

A était au service de la société à responsabilité limitée B s.à r.l., anciennement C, en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée du 1er septembre 2004 en qualité d'agent de sécurité.

Le 31 décembre 2009, il a été licencié avec un préavis de quatre mois allant du 1er janvier 2010 au 30 avril 2010.

Faisant suite à sa demande en communication des motifs du licenciement, l'employeur lui a indiqué ces motifs par lettre du 11 février 2010.

Par requête du 4 octobre 2010, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B s.à r.l. (ci-après : B) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour entendre déclarer abusif le licenciement avec préavis du 31 décembre 2009 et pour l'entendre condamner au paiement des montants de 10.000 euros du chef de préjudice moral et 29.411 euros du chef préjudice matériel subis. Il réclama encore une indemnité de procédure de 1.250 euros.

A l'audience des plaidoiries, A contesta tant la précision que la réalité et le caractère sérieux des motifs avancés par son ancien employeur. Il a réduit sa demande du chef de préjudice matériel au montant de 18.038,98 euros.

Par jugement contradictoire du 26 septembre 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif, a dit non fondée la demande de A en indemnisation du préjudice matériel et fondée celle en réparation du préjudice moral subi pour le montant de 2.000 euros.

Il a condamné B au paiement de ce montant ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que les faits du 25 septembre 2005 et du 18 janvier 2006 énoncés aux points 2.1 et 2.2 de la lettre de motivation sont trop anciens pour pouvoir être invoqués à l'appui d'un licenciement, fût-il avec préavis ; que ceux repris aux points 2.3, 2.4 et 2.5 sont trop vagues et que les faits en relation avec les avertissements des 19 mars 2007 et 25 juin 2008 repris aux points 2.7 et 2.8 ne peuvent plus justifier un licenciement ultérieur, à moins de faits nouveaux semblables, non donnés en l'espèce. Il a encore constaté que le grief avancé au

point 2.9 portant sur le refus du salarié de prester des heures supplémentaires, à le supposer même établi ne constitue pas un refus de travail ou une insubordination, que l'incident du 31 décembre 2009 relaté au point 3 de la lettre de motivation a eu lieu postérieurement à l'envoi de la lettre de licenciement et que le reproche en relation avec son absence du 1er février 2007 repris au point 2.6 est insuffisant pour étayer l'affirmation de l'employeur que A ne pouvait, en raison de son comportement inapproprié, plus être affectésur un autre chantier que celui de la D qui avait pris fin.

Le tribunal a enfin estimé en ce qui concerne le point 1 de la lettre de motivation que, malgré le fait que A ne parlait pas d'autre langue que le français, il aurait appartenu à l'employeur de lui rechercher une nouvelle affectation à la suite de la perte du contrat de gardiennage relatif au chantier D.

En ce qui concerne l'indemnisation, le tribunal a fixé la période de référence à 11 mois à partir de la fin de la période de préavis, tout en estimant que le requérant n'avait pas établi avoir recherché activement un nouvel emploi, de sorte que sa demande du chef de préjudice matériel n'était pas fondée. Il a fixé le dommage moral à 2.000 euros en tenant compte notamment de l'ancienneté de service de A et de son âge au moment du licenciement.

De ce jugement, A a régulièrement interjeté appel suivant acte d'appel du 28 octobre 2011.

Il conclut, par réformation, à entendre faire droit à sa demande en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel pour le montant réclamé de 18.038,98 euros. Il demande en outre une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Au soutien de son appel, il fait valoir que nonobstant son absence de formation et de diplôme et de son âge de 52 ans au moment de son licenciement, il n'a pas lâché prise mais n'a pu retrouver un travail qu'en avril 2011. Le fait de suivre des formations serait plus révélateur d'une volonté du chômeur de trouver un emploi que le fait d'adresser à tort et à travers des candidatures sans détenir l'expérience requise.

B interjette appel incident du jugement et conclut par réformation à entendre déclarer le licenciement régulier et fondé et partant à déclarer non fondées les demandes en indemnisation du chef de préjudice moral et matériel et la demande en obtention d'une indemnité de procédure de A. Elle demande par contre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Les parties sont contraires quant à la précision et quant au caractère sérieux des motifs invoqués par l'employeur à la base du licenciement avec préavis de A.

Dans sa lettre de motivation du 11 février 2010, B expose que les raisons du congédiement avec préavis de A sont notamment liées à la perte du chantier D sur lequel celui-ci était affecté de manière continue depuis septembre 2006 et de l'impossibilité à lui trouver une nouvelle affectation en raison de ses qualifications restreintes du fait qu'il ne parle couramment que le français et que les clients demandent actuellement des agents de sécurité parlant au moins deux langues dont l'allemand ou le luxembourgeois et ayant la formation française de sapeur pompier (SIAP).

Elle fait ensuite valoir que *«En tout état de cause, même si nous avions pu trouver un nouveau chantier correspondant à ses qualifications sur lequel affecter votre client, une telle affectation aurait néanmoins été rendue impossible au vu de tous les problèmes que nous avons eus avec lui depuis le début de l'exécution de son contrat de travail ».*

Suit alors toute une série de reproches tenant au comportement non professionnel de A en relation avec différents clients, notamment son affectation sur le site E, le chantier F, au G ou encore sur le site H Village.

B fait encore état de deux avertissements des 19 février 2007 et du 25 juin 2008 en relation avec le manque de respect « constant » de A à l'égard de ses responsables, respectivement en relation avec son refus de prester des heures supplémentaires à la demande de son employeur. Il fait également état de son changement planning à la dernière minute dès lors que c'est dans son seul intérêt et de son comportement du 21 décembre 2009 sur le site de la distillerie I.

Il se dégage de la lettre de motivation que les griefs liés au comportement professionnel de A ne sont invoqués qu'à titre subsidiaire pour le cas où il serait avéré qu'un nouveau chantier correspondant aux qualifications de A eût été trouvé, l'employeur faisant valoir que dans ce cas l'affectation de A n'aurait pu se faire en raison de diverses fautes professionnelles commises dans le passé.

Il y a partant lieu d'examiner d'abord la précision et le caractère sérieux du motif principal lié à la réorganisation de l'entreprise.

- <u>la précision du motif :</u>

A conteste la précision du motif principal de licenciement avancé par B. Il soutient que l'employeur est tenu d'exposer de manière explicite et détaillée les mesures de

restructuration ou de réorganisation interne de la société en cas de difficultés économiques et notamment leur incidence sur le poste du salarié licencié.

Tel ne serait pas le cas en l'espèce. L'employeur n'aurait pas indiqué les incidences de la résiliation du contrat de surveillance relatif au chantier D à compter du 1er janvier 2010 sur le fonctionnement interne de la société. L'on ne saurait pas combien de clients ni dès lors combien de chantiers B devrait surveiller et l'on ne saurait pas « ce que représenterait sept salariés concernés » sur le nombre total des effectifs de la société.

Il y a lieu d'abord de relever que contrairement aux conclusions de A, il ne se dégage pas de la lettre de motivation que son licenciement repose sur des motifs économiques stricto sensu mais le licenciement repose au contraire sur des considérations liées à la réorganisation de la société suite à la perte d'un client et à l'impossibilité pour l'employeur de réaffecter son salarié à un autre poste de travail interne.

En effet, l'employeur a indiqué que suite à la perte du client J pour le chantier D, il a dû rechercher un nouveau poste de travail pour les sept agents de sécurité qui étaient affectés à ce chantier, il a détaillé les différents postes de travail disponibles au moment de la perte du chantier ainsi que les raisons pour lesquelles il lui avait été impossible d'affecter A à un autre poste de travail.

Le moyen tiré de l'imprécision du motif principal de licenciement n'est dès lors pas fondé et il y a lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris

- <u>Le caractère réel et sérieux du motif:</u>

B fait grief au tribunal du travail de n'avoir pas retenu comme suffisamment sérieux le motif lié à la perte du contrat avec l'un de ses clients, J sur le chantier D le 27 juillet 2009 et de son impossibilité de trouver un nouveau poste de travail à A auprès d'un autre client.

Elle soutient que si entre septembre 2006 et février 2007, elle avait pu affecter A de manière occasionnelle auprès d'autres clients, il se serait cependant avéré qu'au jour de la fin du contrat de prestation de services pour le chantier D, le 31 décembre 2009, elle n'avait disposé d'aucun poste disponible pour l'affecter auprès d'un autre client.

Elle explique que les seuls postes disponibles au jour de la cessation des relations commerciales avec J avaient été au K Club de Walferdange, au L de Grevenmacher et à E. Or, A n'aurait pas eu les qualifications professionnelles nécessaires pour

occuper les postes proposés au K Club de Walferdange ou au L, étant donné qu'il ne maîtrisait pas les langues souhaitées par ces clients, à savoir l'allemand ou le luxembourgeois. A n'aurait pas non plu pu être affecté sur le site E, étant donné que le client, M, n'aurait plus souhaité qu'il assure les prestations de gardiennage et de sécurité sur son site.

Il y aurait lieu d'en conclure d'une part que le poste de A avait été effectivement supprimé du fait de la perte du chantier D et d'autre part qu'aucun autre poste n'aurait été disponible pour lui.

Contrairement à l'argumentation de A, il n'y aurait pas eu abus de droit, alors que le choix difficile de l'employeur aurait été fait sur base des critères les plus objectifs possibles, notamment la maîtrise d'au moins deux langues dont au moins le luxembourgeois ou l'allemand. Elle insiste encore sur les mesures de reclassement cherchées.

Elle verse des attestations testimoniales à l'appui de son appel et formule en ordre subsidiaire une offre de preuve par la voie testimoniale tendant à établir les faits à la base du motif allégué.

A reprend ses contestations liées au caractère non sérieux du motif invoqué et conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il conteste l'absence de possibilité de « reclassement » auprès d'autres clients, au motif que l'on ne saurait apporter un quelconque crédit à des attestations testimoniales de teneur identique, voire incohérente.

Il serait manifeste que le motif économique n'aurait été qu'un prétexte pour l'employeur pour se défaire de lui.

D'une part, la lecture des prétendues fautes professionnelles lui reprochées par l'employeur démontrerait qu'il n'avait pas été affecté qu'au seul client J relatif au chantier D.

D'autre part, il aurait encore reçu le 23 décembre 2009 un avertissement sanctionnant son absence au travail le 22 décembre 2009 à 22.00 heures, quand-bien même il avait eu un accident de la circulation et en avait fait la déclaration le soir même au responsable du bureau du personnel.

En outre, il n'aurait pas pu toucher les allocations de chômage complet des autorités belges en raison du fait que l'employeur n'avait pas coché sur le formulaire E 301 la case « motif économique » mais celle « autre cause » en expliquant que suite à la perte du chantier, il était impossible de lui trouver une nouvelle affectation « face à son manque de connaissance linguistique et son comportement inadéquat ».

En cas de licenciement fondé comme en l'espèce sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, il n'existe aucune obligation de résultat dans le chef de l'employeur de retrouver un nouveau poste interne pour le salarié touché par la mesure de réorganisation, ni d'obligation de créer un nouveau poste de travail pour celui-ci. Le chef d'entreprise est en effet libre de décider des mesures de réorganisation, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit.

En l'espèce, il résulte des plannings de travail versés que depuis septembre 2006 jusqu'en décembre 2009, à l'exception de quelques affectations occasionnelles pendant une courte période entre septembre 2006 et février 2007, A avait toujours été affecté sur le chantier D.

Il ressort encore des attestations testimoniales concordantes de N, de O et d'Pque suite à la perte du contrat D, le reclassement de A n'avait pas été possible, étant donné que tous les postes étaient occupés et que les seuls postes à pourvoir nécessitaient que l'agent maîtrise les langues luxembourgeoise, allemande et anglaise et qu'il soit qualifié en premier secours et en prévention incendie, conditions que A ne remplissait pas étant donné qu'il n'avait ni les diplômes requis et ni la connaissance des langues requises par les clients.

Ces déclarations ne sont pas énervées par les mentions faites par l'employeur sur le formulaire E 301. Au contraire ces indications corroborent la version de B quant aux problèmes qu'elle a rencontrés en essayant de reclasser A à la suite de la perte du contrat de surveillance relatif au chantier D.

Les attestations testimoniales ne sont pas non plus démenties par le fait que A ait reçu quelques jours avant son congédiement un avertissement portant sur son absence au travail le 22 décembre 2009, lequel avait été, d'après ses propres déclarations, de nouveau retiré par un autre courriel de l'employeur lui demandant de considérer l'avertissement reçu comme « nul et non avenu ».

Les attestations testimoniales n'étant pas contredites par d'autres éléments de la cause, il y a lieu d'en conclure qu'au moment de la perte du chantier D il n'était pas possible de réaffecter A à un autre poste de travail vu sa faible qualification professionnelle.

Il s'ensuit et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que B a rapporté la preuve du caractère sérieux du motif invoqué à titre principal à l'appui du licenciement avec préavis de A. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant le caractère précis, voire sérieux, des autres motifs invoqués en ordre subsidiaire par l'employeur pour justifier le licenciement de son salarié.

L'appel incident est partant fondé et il y a lieu, par réformation du jugement entrepris, de retenir que le licenciement avec préavis du 31 décembre 2009 était justifié et fondé.

Il s'ensuit que les demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral de A du fait d'un licenciement abusif ne sont pas fondées.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a dit la demande de A du chef de préjudice matériel non fondée.

En revanche, il y a lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 2.000 euros.

Au vu de l'issue du litige, A n'a pas droit à une indemnité de procédure pour la première instance, de sorte qu'il y a encore lieu de réformer le jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 750 euros.

A ayant succombant en instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas davantage fondée.

B ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance n'est pas fondée et il y a lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris.

B ne justifiant pas davantage l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas davantage fondée.

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 les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé ;

par réformation :

dit fondé et justifié le licenciement avec préavis du 31 décembre 2009 intervenu à l'égard de A ;

partant dit non fondée sa demande du chef de préjudice moral ;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à tous les frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Guy CASTEGNARO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.