Arrêt N° 142/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille dix-sept

Numéro 44249 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 23 novembre 2016,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) SOC1.) S.AR.L., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la

Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 23 novembre 2015, **A.)** (**A.)**) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL (la société **SOC1.)**), à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de l'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat du 28 août 2015 qu'il qualifie d'abusif, le montant total de 22.506,80 EUR du chef de l'indemnité de préavis (10.005,44 EUR), d'indemnité de départ (2.501,36 EUR), de dommage matériel (3.850,63 EUR) et de dommage moral (5.000,-EUR) .

L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (l'ÉTAT), est intervenu volontairement lors de l'audience du 29 septembre 2016 et il a demandé la condamnation de la partie mal fondée à rembourser les indemnités de chômage versées au salarié à hauteur d'un montant de 21.890,68 EUR sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Par jugement du 20 octobre 2016, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et il a débouté **A.)** de toutes ses demandes.

A.) a encore été condamné à payer à l'ÉTAT la somme de 16.000.-EUR et il a été autorisé à s'acquitter de ce montant par des versements mensuels de 400.-EUR.

La société **SOC1.)** a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour retenir la régularité du licenciement avec effet immédiat, la juridiction de première instance a considéré que les motifs du licenciement, en l'occurrence la dissimulation par le salarié de deux condamnations pénales intervenues en dates des 28 et 29 avril 2011, ont été énoncés avec une précision suffisante dans la lettre de licenciement et qu'ils ont ébranlé irrémédiablement la confiance de l'employeur, constituant partant des motifs réels et sérieux justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Par exploit d'huissier du 23 novembre 2016 **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement du 20 octobre 2016, notifié le 26 octobre 2016. Il demande à voir condamner la société **SOC1.)** au montant de 10.005,44 EUR au titre

d'indemnité compensatoire de préavis, au montant de 3.185,24 EUR au titre d'indemnité de départ, au montant de 3.850,63 EUR au titre de dommage matériel et au montant de 5.000,- EUR au titre de dommage moral. Des montants alloués au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et du dommage matériel il y aurait lieu de déduire les indemnités de chômage perçues au montant de 16.160,25 EUR.

L'appelant demande encore à voir débouter l'ÉTAT de sa demande sinon, en ordre subsidiaire, à voir ramener cette demande à de plus justes proportions.

La régularité du licenciement

A.) conteste avoir porté atteinte à son obligation de loyauté et ne plus remplir les conditions de moralité et d'honorabilité pour obtenir l'agrément ministériel prescrit par la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

Il conteste, en premier lieu, l'affirmation de l'employeur selon laquelle ce dernier n'aurait eu connaissance des condamnations qu'à la date du 18 août 2015. Il fait plaider, à cet égard, que l'employeur aurait nécessairement connu les condamnations de 2011 au plus tard au moment de la demande de renouvellement de l'agrément ministériel en 2013, ces condamnations pénales figurant au bulletin n° 2 de son casier judiciaire. Il en aurait, en outre informé, neuf mois avant son licenciement, ses supérieurs hiérarchiques, les sieurs **B.)** et **C.)**, de sorte que ces condamnations ne pourraient plus être invoquées à l'appui d'un licenciement avec effet immédiat notifié à la date du 28 août 2015.

Quant à la gravité des faits reprochés, il relève que la première condamnation concerne des faits antérieurs à son embauche et que les juges pénaux n'auraient prononcé qu'une peine d'amende en relevant la faible gravité du fait mis à sa charge, consistant dans une remise à l'état civil d'ETTELBRÜCK d'un acte de naissance erroné.

S'agissant de la seconde condamnation, son permis de conduire lui aurait été enlevé le 1er janvier 2011 pour 4 jours seulement et sa condamnation à une interdiction de conduire aurait été assortie d'un sursis à son exécution.

S'agissant des conditions d'honorabilité et de moralité, il faudrait les mettre en rapport avec le poste occupé et, en l'espèce, l'agrément ministériel n'aurait pas été enlevé à **A.)** malgré les condamnations.

Quant à la violation alléguée de l'article 10 du contrat de travail, rien n'aurait obligé le salarié à dévoiler la condamnation relative au permis de conduire à l'employeur. En outre, les faits reprochés auraient eu lieu dans le cadre de sa vie privée et dès lors que le salarié aurait rendu de bons et loyaux services à l'employeur durant huit ans, les faits en question ne revêtiraient pas une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

A.) conteste encore avoir eu une attitude désinvolte au cours de l'entretien préalable.

La société **SOC1.)** demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié et débouté **A.)** de ses demandes.

Elle demande, en ordre subsidiaire, à se voir admettre de prouver, par l'audition du témoin **T1.)**, les faits à la base du licenciement.

L'intimée demande, d'abord, acte que la précision des motifs n'est pas contestée par l'appelant qui ne remettrait en cause que la gravité des faits lui reprochés. En tout état de cause, la lettre de licenciement aurait exposé en détail les motifs du licenciement en indiquant précisément qu'en raison de la dissimulation à l'employeur de deux condamnations pénales subies par le salarié en 2011, ce dernier aurait irrémédiablement ébranlé la confiance de l'employeur et n'aurait plus la garantie d'honorabilité et de moralité pour pouvoir être agent de sécurité.

Quant à la réalité et la gravité des motifs, le salarié aurait manqué à son obligation inscrite tant à l'article 10 du contrat de travail qu'à l'article 1134 du Code civil. Il n'aurait pas contesté ne pas avoir informé l'employeur des condamnations litigieuses et la société **SOC1.)** conteste les allégations du salarié quant à une connaissance de ces condamnations plus d'un mois avant le licenciement.

La juridiction de première instance aurait correctement analysé la réalité et le sérieux des motifs invoqués et le jugement entrepris serait à confirmer à cet égard. L'argument du salarié selon lequel il s'agirait de faits privés ne serait pas pertinent, dès lors qu'en matière de sécurité, des condamnations pénales sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'agent de sécurité.

C'est d'abord à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel adopte que la juridiction de première instance a retenu que la lettre de licenciement du 28 août 2015 revêtait le caractère de précision requis par la loi et la jurisprudence.

Il est constant en cause que **A.)** a été embauché par la société **SOC1.)** suivant contrat de travail à durée indéterminée du 22 avril 2008 et qu'il a bénéficié de l'approbation de son engagement auprès de la société **SOC1.)** suivant arrêté du Ministre de la Justice du 12 août 2008.

Il est encore constant en cause que **A.)** a été condamné à la date du 28 avril 2011 suivant jugement du tribunal d'arrondissement de DIEKIRCH, chambre correctionnelle, à une amende de 2.000,- EUR pour infraction à la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers et usage de faux (article 197 du Code pénal).

Le 1er janvier 2011, **A.)** s'est vu retirer son permis de conduire jusqu'au 5 janvier 2011 pour avoir circulé avec un taux d'alcool d'au moins 0,55 mg/litre d'air expiré et il a été condamné du chef de cette infraction à une amende de 800,- EUR et à une interdiction de conduire de 16 mois dont l'exécution a été assortie d'un sursis intégral suivant ordonnance pénale du 29 avril 2011. L'approbation

ministérielle du 12 août 2008 n'a pas été enlevée au salarié à la suite de ces condamnations judiciaires.

En vertu de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, la société de gardiennage est obligée, lors de sa demande en vue de la délivrance de l'autorisation d'exercer des activités privées de gardiennage et de surveillance pour un terme de cinq ans, renouvelable chaque fois pour une nouvelle période de cinq ans, de fournir la liste du personnel engagé qui comprend l'indication des nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité et domicile des personnes concernées, en y joignant un curriculum vitae, un extrait récent du casier judiciaire, une copie de l'examen médical d'embauchage, selon les prescriptions de la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail, et une copie de la carte d'identité.

En l'espèce, le salarié ne précise pas à quel moment la société **SOC1.)** a demandé le renouvellement de son autorisation professionnelle et il n'est pas établi que l'employeur disposait ou avait connaissance, plus d'un mois précédant le licenciement avec effet immédiat litigieux, du casier judiciaire de **A.)** renseignement les condamnations d'avril 2011, de sorte que le moyen de **A.)** tiré de la violation de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, en ce que l'employeur aurait eu connaissance en 2013 des faits invoqués à la base du licenciement est à rejeter.

En vertu de l'article L. 124-10. (1) du Code du travail, chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. …. (2) Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

S'il n'est pas contesté par **A.)** qu'il n'a pas informé l'employeur des faits relatifs à l'infraction à la loi du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour des étrangers et l'usage de faux lors de son embauche ni qu'il ne l'a pas informé le 3 janvier 2011 que son permis de conduire lui avait été retiré le 1er janvier 2011 et qu'il n'a pas informé en 2011 l'employeur des condamnations relatives à ces deux faits, toujours est-il que l'employeur n'a pas fait valoir ni établi en quoi ces manquements ont eu une quelconque influence sur la travail du salarié et entraîné une quelconque perturbation de nature à rendre impossible le maintien de la relation de travail.

En effet, l'agrément ministériel n'a pas été enlevé à **A.)** dans le cadre de ses activités auprès de la société employeuse et le renouvellement de l'activité de la société **SOC1.)**, qui pourtant devait avoir été sollicité, en vertu de l'article 6 de la

loi modifiée du 12 novembre 2002, précitée, au cours des 8 ans où **A.)** était au service de la société **SOC1.)**, n'a pas posé de problèmes.

Quant à l'obligation inscrite à l'article 10 du contrat de travail selon laquelle le salarié « *s'engage à signaler immédiatement tout retrait de son permis de conduire* », il y a lieu de relever que le retrait du 1er janvier 2011, qui était un samedi, au 5 janvier 2011, en l'occurrence au cours de 3 jours ouvrables, n'a pas non plus causé un quelconque dérangement au fonctionnement de l'entreprise et dès lors que le salarié a disposé de son permis de conduire, le fait de ne pas avoir révélé le retrait en question ni la condamnation de l'interdiction de conduire avec sursis ne constitue une violation de l'obligation de loyauté de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat d'un salarié qui a rendu de bons services au cours de 8 années.

Il découle des développements ci-avant que les motifs retenus pour expliquer le licenciement avec effet immédiat ne revêtent pas le caractère réel et sérieux requis pour justifier une telle résiliation du contrat de travail. Il s'ensuit que le licenciement intervenu le 28 août 2015 est, par réformation, à déclarer abusif.

L'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ

A.) fait valoir qu'au vu de son ancienneté de huit ans, l'indemnité compensatoire de préavis s'élèverait à 4 mois correspondant à une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 4X 2.501,36 = 10.005,44 EUR.

Quant à l'indemnité de départ, **A.)** aurait perçu un salaire mensuel moyen de 3.185,24 EUR au cours de la période allant du 1 août 2014 au 31 juillet 2015, de sorte que cette somme lui serait redue et elle ne comprendrait pas d'heures supplémentaires.

Pour le cas où le licenciement serait jugé abusif, l'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis.

La société **SOC1.)** conteste le montant réclamé par **A.)** au titre de l'indemnité de départ dès lors qu'il inclurait les heures supplémentaires exclues par l'article L.124-7 (3) du Code du travail.

Au vu de l'ancienneté du salarié l'indemnité compensatoire de préavis est de 4 mois en vertu de l'article L.124-3 (2) alinéa 2, du Code du travail de sorte que la demande est fondée, en application de l'article L.124-6 du même code à concurrence du montant de 10.005,44 EUR. Le salarié ayant touché des indemnités de chômage à hauteur d'un montant de 6.300,18 EUR au cours de la période allant du 1er septembre au 31 décembre 2015, l'employeur redoit la somme de 10.005,44 – 6.300,18 = 3.705,26 EUR.

L'article L. 124-7 (3) du Code du travail dispose que :

« *L'indemnité* [de départ] *est calculée sur la base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.*

Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés ».

Le treizième mois, les suppléments pour heures de nuit, de dimanche et de jours fériés et les commissions sont à ranger dans la catégorie des « *primes et suppléments courants* » dont question au prédit texte.

Au vu des pièces versées en cause le montant mensuel à prendre en considération en vue du calcul de l'indemnité de départ est celui de 3.185,24 EUR.

Aux termes de l'article L. 124-7 (1) alinéa 3 du Code du travail, l'indemnité de départ due en cas d'ancienneté de service comprise entre 5 et 10 ans est d'un mois de salaire, de sorte que le montant revenant de ce chef à **A.)** s'élève à 3.185,24 EUR.

Les préjudices matériel et moral

Selon l'appelant, le préjudice matériel serait constitué par une période de référence d'un an comprenant le préavis de quatre mois et huit mois au cours desquels il aurait touché des indemnités de chômage soit le montant de 3.850,63 EUR (8X2.501,36) = 20.010,88 EUR – 16.160,25 EUR (indemnités de chômage).

Eu égard à son ancienneté dans l'entreprise, à son état psychologique dégradé par le licenciement et à l'impact sur son mariage la somme de 5.000,- EUR au titre de son dommage moral serait adéquate.

L'intimée conteste tout préjudice matériel et fait valoir que le listing versé en cause par le salarié concernant ses prétendues recherches de travail constitue une preuve préconstituée qui serait à rejeter.

A.) n'aurait, en outre, établi aucun dommage moral et il faudrait tenir compte de son comportement déloyal.

Quant au dommage matériel, il ressort du dossier auquel la Cour d'appel peut avoir égard que **A.)** s'est inscrit au chômage en septembre 2015 de suite après le licenciement.
S'il est vrai qu'il n'établit pas qu'il a entrepris des démarches sérieuses en vue de retrouver un nouvel emploi, le listing versé en cause n'établissant pas une telle recherche, toujours est-il que même en se mettant activement à la recherche d'un travail dès son licenciement, **A.)**, âgé de 48 ans au moment de son licenciement n'aurait pas, au vu de sa formation professionnelle et de la

situation de la conjoncture économique en 2015, retrouvé de suite un emploi lui garantissant un salaire à peu près équivalent.

Il convient partant de fixer une période de six mois pendant laquelle son préjudice doit être considéré comme se trouvant en relation causale avec le licenciement abusif. Se voyant allouer une indemnité compensatoire correspondant à quatre mois, il reste deux mois de salaire brut à allouer à **A.)**, soit 2 X 2.501,36 = 5.002,72 EUR.

S'étant vu allouer la somme de 1.588,28 EUR au titre d'indemnités de chômage au cours des mois de janvier et février 2016, l'employeur est à condamner au paiement du montant de 3.414,44 EUR.

Du fait que le licenciement injustifié a porté atteinte à sa dignité et l'a plongé dans l'incertitude quant à son avenir professionnel, **A.)** a subi un dommage moral.

Les dommages-intérêts lui revenant à ce titre, sont à fixer au montant réclamé de 2.000,- EUR.

Au vu de ce qui précède la créance totale de **A.)** est de 3.705,26 + 3.414,44 + 3.185,24 + 2.000 = 12.304,94 EUR, somme pour laquelle il convient, par réformation du jugement de première instance, de prononcer une condamnation.

Recours de l'ÉTAT

L'ÉTAT a interjeté, pour autant que de besoin, appel incident et il demande la condamnation principalement de **A.)** et, subsidiairement, de la société **SOC1.)** au paiement des indemnités de chômage d'un montant de 21.890,68 EUR allouées au salarié, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, le tout avec les intérêts légaux suivant l'article 1153 du Code civil à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon à partir des décaissements des indemnités de chômage, sinon à partir de la demande en justice.

A.) demande, pour le cas où le licenciement serait jugé régulier, à voir réduire la somme qu'il redoit au titre des indemnités de chômage.

En vertu de l'article L. 521-4 (5), alinéa 1er du Code du travail le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.

Il en découle que le recours de l'Etat ne porte pas sur toute la période indemnisée, mais uniquement sur la ou les périodes couvertes par les salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt, le but du remboursement prévu au paragraphe (5) de

l'article L.521-4 du Code du travail étant d'éviter un cumul d'indemnisation pour une même période.

La période pour laquelle la société **SOC1.)** est tenue de verser une indemnité compensatoire de préavis s'étend du 1er septembre 2015 au 28 février 2016 et les indemnités de chômage que **A.)** a perçues durant ce laps de temps s'étant élevées à 7.888,46 EUR, il y a lieu de condamner l'employeur au remboursement de cette somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 29 septembre 2016, jusqu'à solde.

Les indemnités de procédure

L'intimée demande une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance et une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, de sorte que la demande la société **SOC1.)** pour la première instance est, par confirmation, à rejeter et celle portant sur l'instance d'appel est à rejeter pour ne pas être fondée.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

déclare le licenciement avec effet immédiat du 28 août 2015 abusif ;

déclare fondée la demande de **A.)** au titre de l'indemnité compensatoire de préavis à hauteur de 3.705,26 EUR ;

déclare fondée la demande de **A.)** au titre de l'indemnité de départ à hauteur de 3.185,24 EUR ;

déclare fondée la demande de **A.)** au titre de réparation de son dommage matériel à hauteur de 3.414,44 EUR ;

déclare fondée la demande de **A.)** au titre de réparation de son dommage moral à hauteur de 2.000,- EUR ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL à payer à **A.)** la somme de 12.304,94 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 23 novembre 2015, jusqu'à solde ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL à payer à L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 7.888,46 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, 29 septembre 2016, jusqu'à solde ;

décharge **A.)** de la condamnation au paiement de la somme de 16.000,- EUR avec les intérêts légaux à L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

déboute la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** SARL aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Mathias PONCIN et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.