

Arrêt de la Cour d'Appel.

Arrêt N° 2/20 - III – TRAV.

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2019-00553 du rôle

Audience publique du seize janvier deux mille vingt.

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Carole KERSCHEN, premier conseiller,
Paul VOUEL, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, 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 7 mai 2019, comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

B, demeurant à ..., intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER, comparant par la société CERNO sàrl, une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, inscrite au tableau V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social au 25A boulevard Royal, L-2449 Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Cora MAGLO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 novembre 2019.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de et à Luxembourg en date du 1er août 2018, B a fait convoquer la société anonyme A S.A. devant le tribunal du travail aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 5 juin 2018 et pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer les montants suivants :

- Indemnité compensatoire de préavis (2 mois) :2.772,60 euros

- Dommages et intérêts pour préjudice matériel (6 mois) :8.317,80 euros
- Dommages et intérêts pour préjudice moral (3 mois) :4.158,90 euros

Par courrier de son mandataire du 13 septembre 2018, l'ÉTAT a fait savoir qu'il n'avait pas de revendication à faire valoir dans cette affaire et qu'il devait être mis hors cause.

Les faits

B a été embauché le 13 juin 2016 en qualité d'« employé polyvalent de restauration » auprès de la partie défenderesse par contrat à durée indéterminée à temps partiel (30 heures par semaine) prenant effet le 15 juin 2016.

Par un avenant du 1er avril 2018, la durée du temps de travail est passée à 35 heures par semaine.

B a été licencié avec effet immédiat par courrier recommandé du 5 juin 2018 ayant la teneur suivante :

(...)

B conclut principalement à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat abusif pour défaut de précision de la lettre de licenciement.

À titre subsidiaire, il contesta la réalité et le caractère sérieux des motifs invoqués et il fut d'avis qu'en tout état de cause, les reproches formulés ne seraient pas suffisamment graves pour justifier un licenciement sans préavis.

Le requérant donna à considérer qu'il appartenait à son employeur de vérifier au moment de l'embauche que la personne qu'il recrute dispose de toutes les autorisations nécessaires pour pouvoir travailler en toute légalité dans son entreprise.

Par ailleurs, l'employeur qui engage un salarié qui ne satisfait pas à toutes les exigences de droit de séjour et de travail sur le territoire luxembourgeois serait tenu de procéder à des démarches pour permettre la régularisation de la situation de sa recrue.

Or, en l'espèce, la société A S.A. se serait désintéressée de la situation de B alors même qu'elle aurait pourtant pertinemment su qu'il était ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne et qu'il disposait d'un titre de séjour italien qui ne lui permettait pas de séjourner au Luxembourg pour une durée supérieure à trois mois.

Cette attitude serait la preuve de l'existence au sein de la société A S.A d'une véritable stratégie consistant à recruter délibérément des salariés en situation irrégulière ; B n'aurait en effet pas été un cas isolé.

Le requérant affirma que pour sa part il aurait ignoré le caractère irrégulier de sa situation. Alors qu'il avait procédé à des démarches auprès de l'ADEM, il aurait été d'avis qu'il avait satisfait à toutes les exigences administratives pour pouvoir résider et travailler en toute légalité sur le territoire du Grand-Duché.

Dans ce contexte, B contesta l'affirmation contenue dans le courrier de licenciement selon laquelle la société A S.A. aurait « une nouvelle fois » dû faire face au défaut d'autorisation de séjour du requérant et qu'elle lui aurait expressément demandé au mois d'octobre 2017 « de mettre à jour » ses papiers.

Jamais, la société défenderesse n'aurait averti le requérant de sa situation irrégulière. Elle aurait au contraire conclu avec lui un contrat à durée indéterminée ne contenant aucune condition de faire des démarches administratives ou de verser des documents supplémentaires. L'avenant conclu près de deux ans plus tard serait tout aussi muet à ce sujet et aucun courrier lui enjoignant de faire des démarches ne lui aurait été envoyé par son employeur non plus.

En fait, B serait lui-même à l'origine de la révélation de sa situation aux autorités. A cet égard le requérant fait exposer que suite à un contrôle opéré par l'ITM à l'automne 2017, la situation irrégulière d'un de ses collègues, un dénommé C aurait été découverte. Alerté par ce qui arrivait à son collègue, B aurait commencé à s'interroger sur sa propre situation et aurait dès lors contacté le Ministère des Affaires étrangères et européennes afin de s'assurer que sa situation était effectivement régulière. Ce sont ses démarches qui auraient déclenché la réaction du Ministère et notamment le courrier adressé à la société A S.A. qui est invoqué à l'appui de la décision de congédier.

La société A S.A. contesta l'existence d'une quelconque stratégie consistant à embaucher délibérément des personnes se trouvant en situation irrégulière. Elle reconnaît qu'en l'espèce, elle a effectivement engagé B sans ignorer ni sa nationalité ni le fait qu'il disposait uniquement d'un titre de séjour italien. Elle admet également qu'une situation comparable s'est également produite au sujet d'un autre de ses salariés. Il s'agirait cependant des deux seuls cas de ce genre que la société aurait eu à déplorer. Loin d'être la mise en œuvre d'une stratégie, il s'agirait davantage d'une malencontreuse inattention.

Dès qu'elle se serait rendue compte de la situation de B, la société A S.A. aurait demandé à celui-ci de faire le nécessaire pour régulariser sa situation. Cette demande qui aurait été faite oralement serait cependant restée vaine.

Par ailleurs, le Ministère des Affaires étrangères et européennes ne lui aurait guère laissé de marge de manœuvre. Son courrier du 8 mai 2018 constituerait une mise en demeure de mettre un terme au contrat de travail de B, de sorte qu'elle n'aurait eu d'autre choix que d'obtempérer. Elle aurait dès lors proposé à B de résilier d'un commun accord le contrat de travail, mais face au refus de celui-ci, elle se serait vue contrainte de procéder à son licenciement.

Le congédiement du requérant reposerait dès lors sur des motifs réels, sérieux et graves qui auraient par ailleurs été exposés avec toute la précision requise et nécessaire dans le courrier de licenciement du 5 juin 2018, de sorte que B serait à débouter de l'ensemble de ses demandes.

À titre subsidiaire, la société défenderesse contesta les demandes indemnitaires dans leurs quanta en soutenant notamment que le requérant resterait en défaut de documenter son préjudice.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 27 mars 2019, le tribunal du travail a :

- reçu la demande de B en la forme ;
- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B, intervenu le 5 juin 2018 ;
- déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour le montant de 2.772,60 euros ;
- déclaré fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice matériel subi pour le montant de 4.158,90 euros ;
- déclaré fondée la demande de B en indemnisation de son préjudice moral pour le montant de 4.158,9 euros ;
- en conséquence,
- condamné la société anonyme A S.A. à payer à B la somme de 11.090,40 euros avec les intérêts légaux à partir du 1er août 2018, jour de la demande en justice, et jusqu'à solde ;
- déclaré fondée la demande de B en paiement d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 1.000 euros ;
- condamné encore la société anonyme A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros ;
- mis hors cause l'ÉTAT DU GRAND DUCHÉ DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du FONDS POUR L'EMPLOI ;
- condamné la société anonyme A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu le caractère précis des motifs du licenciement.

Il a ensuite décidé que la société A a embauché le salarié en connaissance de cause de sa situation irrégulière et qu'elle a partant agi avec une légèreté blâmable voire fautive.

Qu'elle ne saurait se prévaloir du moindre grief à l'égard de B de nature à justifier un licenciement.

Au contraire, il résulte des éléments de la cause que c'est l'attitude fautive de la société elle-même qui a conduit à la situation à laquelle elle s'est estimée contrainte de mettre fin en licenciant son salarié.

Par exploit d'huissier du 7 mai 2019, la société A a régulièrement interjeté appel du jugement lui notifié en date du 3 avril 2019.

L'appelante demande, par réformation, de dire que le licenciement intervenu en date du 5 juin 2018 à l'égard de B est justifié et de la décharger de toutes les condamnations pécuniaires prononcées à son encontre, de condamner B à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 750 euros conformément à l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Elle reconnaît avoir été au courant de la situation illégale de B. Elle soutient qu'il semblerait que l'ancien directeur du restaurant Aa Kirchberg était dépassé par la gestion du restaurant et celle du personnel, d'où la naissance de cette situation pénible pour tout le monde.

Elle reconnaît encore qu'une telle situation s'était déjà produite quelques mois auparavant avec un autre salarié, à savoir M. C, qui avait également introduit une requête en matière de droit du travail devant le tribunal du travail de Luxembourg.

Que cependant, face à l'injonction du Ministère des Affaires étrangères et de l'ITM, elle n'avait d'autre choix que de licencier B. Elle s'appuie encore sur un arrêt de la Cour d'appel du 11 novembre 2013 n°37423 du rôle pour justifier son licenciement.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré ainsi qu'à la confirmation des condamnations intervenues.

Il fait état de la mauvaise foi de l'employeur qui connaissait sa situation irrégulière et la circonstance qu'il a fait des démarches pour y remédier.

Que l'employeur n'a pas, conformément à l'article L.572-3 (1) du code du travail, exigé de B une autorisation de séjour ni rempli les autres conditions, de sorte que la jurisprudence invoquée ne s'applique pas.

Que par contre sa bonne foi serait établie, et qu'il n'a fait que subir une situation illégale.

Que finalement l'article 1134 alinéas 1 et 2 du code civil qui dispose :

« Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise » s'appliqueraient aux parties.

L'employeur insiste sur le fait qu'il ne pouvait faire autrement face à l'injonction du Ministère, sauf à risquer des sanctions pénales ; que l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » vaudrait également pour le salarié et enfin que l'article 1134 alinéas 1 et 2 du code civil ne pourrait s'appliquer en l'espèce faute de contrat de travail légalement formé.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance du jugement entrepris auquel il y a lieu de renvoyer.

D'après l'article L.572-3 (1) du code du travail :

« L'employeur d'un ressortissant de pays tiers est obligé:

1. d'exiger que les ressortissants de pays tiers, avant d'occuper l'emploi, disposent d'une autorisation de séjour ou d'un titre de séjour et les présentent à l'employeur;
2. de tenir, pendant la durée de la période d'emploi, une copie de l'autorisation de séjour ou du titre de séjour, en vue d'une éventuelle inspection;
3. de notifier au ministre ayant l'immigration dans ses attributions le début de la période d'emploi d'un ressortissant de pays tiers dans un délai de trois jours ouvrables à compter du premier jour de travail du ressortissant d'un pays tiers. »

L'employeur étant en l'espèce en aveu d'avoir eu connaissance dès la conclusion du contrat de travail de B de la nationalité sénégalaise de B ainsi que de sa situation illégale au Grand-Duché de Luxembourg à partant embauché ce dernier en violation des dispositions légales précitées.

C'est partant à bon droit et pour les motifs retenus par le tribunal du travail que ce dernier a qualifié le licenciement avec effet immédiat de B d'abusif.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point par adoption de ses motifs.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a correctement, sur base de l'article L.124-6 du code du travail et en présence d'un licenciement avec effet immédiat abusif, alloué au salarié une indemnité compensatoire de préavis de deux mois correspondant à la somme de 2 x 1.386,30, soit le montant réclamé de 2.772,60 euros.

Abusivement licencié, B a droit en principe à la réparation de son préjudice tant matériel que moral, à la condition cependant qu'il soit avéré et en relation causale directe avec le licenciement abusif, ce qui est contesté par la partie appelante.

C'est par une saine et judicieuse appréciation de la situation financière et personnelle de B suite au licenciement intempestif, que le tribunal a, à bon escient, retenu pour évaluer le préjudice matériel subi par lui, une période de référence de trois mois lui permettant de retourner en Italie, soit fixé ce préjudice au montant de 4.158,90 euros.

C'est finalement à bon droit compte tenu non seulement de l'ancienneté de service de deux ans du salarié, mais encore de la situation particulièrement pénible pour le salarié et du comportement blâmable de l'employeur, que le préjudice moral a été fixé par les juges de première instance à trois mois, soit au montant de 4.158,90 euros.

Le jugement est partant encore à confirmer sur ces points.

La société anonyme A S.A. réclame une indemnité de procédure de 750 euros.

La partie qui succombe et qui est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter.

B indique dans le dispositif de ses conclusions « confirmer la condamnation de l'appelante à verser à l'intimé le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure et augmenter cette condamnation de 1.500 euros. »

Ce libellé est confus.

En effet, de deux choses l'une, ou il demande la confirmation de la condamnation de première instance, ou il en demande l'augmentation.

C'est à bon droit, au vu des éléments de la cause, que le tribunal du travail lui a allouée pour la première instance, une indemnité de procédure évaluée à 1.000 euros.

L'augmentation de l'indemnité de procédure n'est partant pas fondée.

La Cour relève que B n'a pas réclamé d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 recevable, le dit non fondé, partant, confirme le jugement entrepris, rejette la demande de la société anonyme A S.A. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, condamne la société anonyme A S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de de la société ... sàrl, une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeoise, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social au 25A boulevard royal, L-2449 Luxembourg,

immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 215.456, représentée aux fins des présentes par Me Cora MAGLO, avocat à la cour, demeurant au 25A boulevard Royal, L-2449 Luxembourg, qui la demande déclarant en avoir fait l'avance. La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.