Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq juin deux mille quatorze.

Numéro 39628 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 19 février 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Antoine STOLTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

appelant par incident,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er octobre 2013.

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

Par requête du 27 juillet 2012, B, se prévalant d'un licenciement avec effet immédiat abusif, a fait convoquer son ancien employeur, la société A S.A., devant le tribunal du travail de Diekirch pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- indemnité de préavis (6 mois) :	23.741,34 €
- indemnité de départ :	7.913,78 €
- préjudice matériel :	2.906,26 €
- préjudice moral :	10.000,00 €
- indemnité pour congé non pris :	8.138,84 €
TOTAL :	52.700,22 €.

B était au service de la société A S.A. suivant contrat à durée indéterminée conclu en date du 18 mars 2008, ce contrat reprenant une ancienneté au mois de septembre 1997. B a été licencié avec préavis en date du 10 août 2009, le préavis expirant le 14 avril 2010. En date du 9 avril 2010, les parties ont conclu un contrat à durée déterminée du 15 avril au 25 juin 2010. Suivant avenant du 7 mai 2010, le contrat du 9 avril 2010 a été prolongé jusqu'au 26 novembre 2010. B ne s'est plus présenté sur son lieu de travail après le 26 novembre 2010.

B a conclu à la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée pour violation de l'article L.122-1 du code du travail et au licenciement abusif par la seule arrivée du terme du 26 novembre 2010.

De l'accord des parties, le tribunal a retenu qu'après la fin du contrat à durée indéterminée du 18 mars 2008 les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée, les conditions légales d'un contrat à durée déterminée n'ayant pas été remplies en l'espèce.

La société A S.A. a contesté avoir licencié B et a indiqué que le salarié ne s'est plus présenté au travail après le 26 novembre 2010.

Le tribunal a dit que le fait qu'un contrat de travail à durée déterminée est requalifié à posteriori en contrat à durée indéterminée a comme conséquence de droit que la fin des relations de travail à la suite de l'arrivée du terme stipulée dans le contrat de

travail à durée déterminée est à considérer comme licenciement avec effet immédiat abusif.

Le tribunal est arrivé à la conclusion que B n'a pas pu reprendre son travail étant donné que le contrat de travail a cessé le 26 novembre 2010 de sorte qu'il ne saurait lui être reproché de ne plus s'être présenté à son lieu de travail après cette date.

Il a partant admis qu'il y a eu licenciement avec effet immédiat abusif le 26 novembre 2010.

Le tribunal du travail a dit que B n'est pas forclos à formuler une demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral alors qu'il n'y a pas eu notification d'un licenciement dans les formes légales de sorte que le délai de forclusion n'a pas commencé à courir.

En ce qui concerne les indemnités à allouer, le tribunal a pris en considération l'ancienneté de service que le requérant avait auprès de son employeur lors de son premier contrat à durée indéterminée, contrat suivi dès le lendemain par un nouveau contrat requalifié à durée indéterminée.

Il a par conséquent alloué à B une indemnité compensatoire de préavis de six mois, soit un montant de 13.741,34 €, et une indemnité de départ équivalente à deux mois de salaire, soit le montant de 7.913,78 €.

Il a refusé à B des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel au motif qu'une période de référence de six mois, couverte par l'allocation de l'indemnité compensatoire, aurait dû suffire à B pour se procurer un nouvel emploi.

Au regard des circonstances particulières de la cause, il n'a pas alloué à B des dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Il a alloué à B une indemnité compensatoire de 4.208,48 € pour 23 jours de congé non pris en 2010.

Le tribunal a déclaré non fondée la demande reconventionnelle de la société A S.A. en paiement du montant de 3.748,80 € pour démission de B de l'emploi sans respect du délai de préavis.

Le tribunal a finalement condamné la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 19 février 2013, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 28 janvier 2013.

B a relevé appel incident.

Suivant conclusions notifiées le 9 juillet 2013, la société appelante A S.A. a demandé qu'il soit fait droit à sa demande reconventionnelle de première instance.

En vertu de l'article 585.3 du NCPC, l'appel de B relatif à sa demande reconventionnelle est irrecevable, B ayant, dans son acte d'appel, limité son appel à la seule demande principale.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été relevés dans les formes et délais de la loi.

La société A S.A. soutient qu'il n'y a pas eu licenciement abusif et que B n'a partant pas droit à une indemnité compensatoire de préavis, à une indemnité de départ et à des dommages-intérêts du chef de préjudices matériel et moral.

La société A S.A. ne conteste pas qu'en raison de l'inobservation des conditions légales du contrat à durée déterminée prévues par l'article L.122-1 du code du travail il y a lieu à requalification.

Elle expose que le contrat à durée déterminée du 9 avril 2010 est à requalifier en contrat à durée indéterminée, qui s'est poursuivi au-delà de la date d'échéance du 25 juin 2010 et que l'avenant du 7 mai 2010 est resté sans effet alors que les parties étaient en date du 7 mai 2010 déjà liées par un contrat à durée indéterminée.

Elle soutient que la seule échéance du terme ne saurait être analysée à posteriori en licenciement avec effet immédiat abusif tant qu'il n'y a pas volonté claire et manifeste de l'employeur de licencier.

Selon la société A S.A. il y a eu démission sans préavis de B qui, comme il résulte de la lettre du syndicat de B lui adressée le 10 décembre 2010, n'entendait plus continuer à travailler pour son compte.

La société A S.A. prétend qu'elle ne s'est pas opposée à la poursuite des relations de travail avec B au-delà du 26 novembre 2010.

B demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a décidé que la fin des relations de travail à la suite de l'arrivée du terme est à considérer comme licenciement avec effet immédiat abusif.

La requalification de la relation de travail entre parties à un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, mesure de protection du salarié, constitue la seule sanction prévue par la loi sur le contrat de travail en cas de

violation des articles L.122-1.(1) et L.122-1.(2) 5 du code du travail, le but de la loi n'étant pas une résiliation automatique donnant lieu à des indemnités, mais le droit du salarié au maintien des relations de travail après l'expiration du terme illégal (cf. Cour, 21 février 2013, no. 37966 du rôle).

La lettre que le syndicat de B a envoyée en date du 10 décembre 2010 à la société A S.A. a la teneur suivante :

« Notre membre, repris ci-dessus, nous consulte suite à sa fin de contrat au sein de votre société.
Tout d'abord, nous contestons le contrat CDD qui a été établi en date du 15.4.2010. En effet, suite à l'article L.122-1, nous vous informons qu'un contrat CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et non durable, il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Dans ce cas, ce contrat CDD a été conclu suite à la mise en préavis de son contrat CDI.
Suite aux faits, repris ci-dessus, nous réclamons un préavis légal de 6 mois ainsi que 2 mois d'indemnité de licenciement comme il l'aurait été prévu en cas de cessation d'un contrat CDI. (...). »

Il se dégage de cette lettre que B, en réclamant paiement à son employeur, se considère comme licencié par la société A S.A.. En attribuant ainsi l'initiative du licenciement à la société A S.A., B ne peut être considéré comme avoir démissionné de son propre gré pour mettre fin à des relations de travail qui ont perduré au-delà de l'expiration du délai illégal.

En laissant la lettre du 10 décembre 2010 sans réponse et en n'insistant pas après l'envoi de la lettre sur la continuation des relations de travail, malgré l'expiration du délai d'échéance, la société A S.A. est à considérer comme avoir pris l'initiative de la résiliation.

Cette résiliation du contrat de travail à durée indéterminée faite sans préavis et sans notification par lettre recommandée est irrégulière et abusive.

Dans un ordre subsidiaire, la société A S.A. conclut sur base de l'article L.124-11 du code du travail à voir dire forclose l'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive.

Par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de dire que la société A S.A. n'est pas fondée à se prévaloir d'une forclusion encourue par B.

Disant bénéficier d'une ancienneté remontant à septembre 1997 et se situant donc entre 10 et 15 ans, B réclame sur base des articles L.124-3, L.124-6 et L.124-7 du

code du travail une indemnité compensatoire de préavis de six mois et une indemnité de départ de deux mois.

En ce qui concerne le préjudice matériel, B demande à voir fixer la période de référence jusqu'au 11 septembre 2011 et réclame un montant de 2.906,26 €.

A titre de préjudice moral, il réclame un montant de 10.000 €.

La société A S.A. soutient que l'ancienneté pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis et pour l'indemnité de départ doit être comptée à partir du 15 avril 2010, date suivant l'expiration du délai de préavis du contrat de travail du 18 mars 2008, et que l'ancienneté acquise à partir du 15 avril 2010 ne permet d'accorder qu'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois et ne permet pas d'accorder d'indemnité de départ.

En raison de l'ancienneté acquise sous l'empire du contrat de travail du 15 avril 2008, B s'est vu accorder en vertu de l'article L.124-7.(2) du code du travail à la place de l'indemnité de départ un délai de préavis prolongé de huit mois au lieu d'un délai de préavis de six mois.

Comme B ne peut pas prétendre bénéficier deux fois des avantages que l'ancienneté lui crée à la fin d'un contrat de travail, il faut décider que l'ancienneté du contrat du 15 mars 2008, ne peut être reprise dans le cadre du nouveau contrat de travail suivant immédiatement l'ancien contrat de travail.

Puisqu'en raison de la requalification le contrat du 9 avril 2010 n'a pas pris fin à la date d'échéance du 25 juin 2010, l'avenant du 7 mai 2010, lui-même requalifié, s'inscrit dans le contrat à durée indéterminée du 9 avril 2010 et n'est pas à considérer comme nouveau contrat par rapport au contrat signé le 9 avril 2010.

L'ancienneté est donc à calculer à partir du 15 avril 2010 jusqu'au 26 novembre 2010.

Etant donné que l'ancienneté de service de B a été inférieure à cinq ans, il n'a, en vertu des articles L.124-3 et L.124-6 du code du travail, droit qu'à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois de rémunération, soit la somme de 2 x 3.956,89 = 7.913,78 €.

Son ancienneté de service ayant été inférieure à cinq années, B n'a, en vertu de l'article L.124-7 du code du travail, pas droit à une indemnité de départ.

La société A S.A. s'oppose à l'allocation de dommages-intérêts du chef de préjudice matériel au motif que B n'a pas subi de préjudice matériel en relation causale avec le licenciement abusif.

B a trouvé un nouvel emploi à compter du 22 juin 2011.

En ce qui concerne la période postérieure au licenciement abusif et s'étendant jusqu'au 22 juin 2011, B n'a pas versé de pièces établissant qu'il ait fait des démarches en vue de trouver un nouvel emploi.

Il n'a partant pas établi de relation causale entre une perte de salaires et le licenciement abusif.

Le jugement est donc à confirmer en ce qu'il n'a pas alloué à B des dommages-intérêts du chef de préjudice matériel.

La société A S.A. demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a refusé à B des dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

B, qui n'a pas entrepris des démarches pour trouver un nouvel emploi, n'a pas dû se faire de soucis pour son avenir professionnel.

Compte tenu de la courte durée du contrat de travail et de l'absence de soucis, il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il n'a pas alloué à B des dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

La société A S.A. entend faire débouter B de sa demande en paiement du montant de 4.208,48 € pour 23 jours de congé non pris en 2010 en versant une attestation devant établir que B a bien pris son congé en 2010.

Le témoin attestateur C ne s'exprime pas en termes suffisamment clairs pour pouvoir savoir s'il décrit son régime de congé personnel ou s'il décrit le régime de congé de l'année 2010 de tous les salariés, y compris B.

L'attestation versée par la société A S.A. est partant à rejeter.

L'offre de preuve par témoins faite en ordre subsidiaire par la société A S.A. et tendant à établir que B avait pris deux mois de congé en 2010 est à déclarer irrecevable dès lors que la société A S.A. aurait pu faire la preuve qui lui incombe par la production du livre de congés ou éventuellement par la production de fiches de salaire et qu'il n'incombe pas au juge de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Puisque la société A S.A. n'a pas prouvé que B ait pris 23 jours de congé en 2010, les juges de première instance ont à bon droit alloué à B un montant de 4.208,48 € à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris.

B n'ayant eu que partiellement gain de cause, il y a lieu de faire masse des frais et dépens de première instance et de les mettre pour moitié à charge de la société A S.A. et pour moitié à charge de B.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société A S.A. est partiellement fondé et que l'appel incident de B n'est pas fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties à l'instance d'appel les frais irrépétibles.

Les parties à l'instance d'appel sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une 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 principal de la société A S.A. dans la mesure où il a trait à sa demande reconventionelle irrecevable,

déclare l'appel principal recevable pour le surplus,

déclare l'appel incident recevable,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de la société A S.A.,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident non fondé,

réformant :

- déclare la demande de B en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour un montant de 7.913,78 €,
- déclare sa demande en obtention d'une indemnité de départ non fondée,
- condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de 7.913,78 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 27 juillet 2012 jusqu'à solde,
- fait masse des frais et dépens de première instance et les met pour moitié à charge de la société A S.A. et pour moitié à charge de B,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour moitié à charge de la société A S.A. et pour moitié à charge de B, et en ordonne la distraction au profit de Maître Antoine STOLTZ et de Maître Gérard TURPEL, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.