

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille quinze

Numéro 40996 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A.), demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 3 mars 2014,

comparant par Maître Daniel CRAVATTE, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Michel MOLITOR, 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 CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 11 février 2014, le tribunal du travail de Luxembourg a retenu que la société SOC1.) a conclu deux contrats à durée déterminée avec Mme A.) et a procédé à un renouvellement de chaque contrat. Les contrats ayant été conclus en vue du remplacement chaque fois d'un salarié déterminé, le tribunal a retenu que les contrats ne sont pas affectés des violations alléguées aux règles relatives au contrat à durée déterminée.

Les demandes tendant au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts au titre du préjudice moral sont déclarées non fondées.

Le tribunal a déclaré irrecevable la demande d'indemnisation du préjudice matériel au motif qu'elle constitue une demande nouvelle.

La demande de l'Etat tendant au remboursement d'indemnités de chômage est déclarée irrecevable au vu de l'irrecevabilité de la demande en réparation du préjudice matériel.

Le 3 mars 2014, la salariée a régulièrement formé appel contre le jugement.

2. La qualification des contrats

2.1. Les positions des parties

La salariée critique le jugement en ce qu'il n'a pas requalifié les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et n'a pas considéré la fin de ce contrat requalifié comme licenciement immédiat abusif.

Elle expose qu'en application de l'article L. 122-9 du code du travail le contrat à durée déterminée serait réputé à durée indéterminée en cas violation des prescriptions des articles L. 122-1, L. 122-3, L. 122-4, L. 122-5 et L. 122-7 du code du travail.

Elle relève qu'en dépit de la prescription de l'article L. 122-2, les deux contrats de travail à durée déterminée et leurs avenants ne feraient pas mention du nom du salarié remplacé.

Elle soutient que l'employeur n'aurait pas prouvé que les deux contrats aient été conclus pour remplacer deux personnes différentes dans les conditions de l'article L. 122-1, paragraphe 1, pour l'exécution d'une tâche précise et non

durable et qu'ils n'aient pas eu pour but de pourvoir de manière durable à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Par différents contrats à durée déterminée, elle aurait été engagée pour la même tâche d'hôtesse de caisse sans que les contrats ne précisent l'identité de la personne qui serait remplacée.

La salariée conclut que, notamment sur base de cette violation des prescriptions, les contrats seraient à considérer comme étant à durée indéterminée.

L'employeur soutient et offre de prouver par l'audition de témoins que les contrats conclus les 11 avril 2011 et 29 avril 2012 auraient été destinés à remplacer deux salariées distinctes, successivement absentes, à savoir Mme VA, absente du 28 décembre 2010 au 16 novembre 2011 (congé de maternité, congé parental à plein temps) et Mme VW, absente du 18 septembre 2011 au 5 janvier 2013 (dispense de travail, congé de maternité, congé parental à plein temps, congés personnels).

L'article L. 122-3 du code du travail disposant que le contrat à durée déterminée en remplacement du salarié en congé parental prend fin au plus tard trois mois après la fin du congé parental, la signature, le jour du retour de Mme VW le 6 janvier 2013, de l'avenant du 6 janvier jusqu'au 6 avril 2013, ne serait pas contraire à la loi.

La salariée observe que les dates d'absence des deux caissières et des dates des contrats ne correspondraient pas : Mme VA aurait été absente à partir du 28 décembre 2010, tandis que le premier contrat aurait été conclu le 11 avril 2011, après quatre mois d'absence ; l'avenant au deuxième contrat ayant été signé le jour du retour de Mme VW, l'engagement n'aurait pas été destiné au remplacement de cette salariée.

2.2. L'appréciation de la Cour

Suivant l'article L. 122-1, paragraphe 1, du code du travail, « *Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.* »

L'article L. 122-9 prévoit ce qui suit :

« *Tout contrat conclu en violation des dispositions des articles L. 122-1, ... est réputé à durée indéterminée* ».

Au vu de l'article L. 122-1, paragraphe 1, le contrat conclu afin de remplacer un salarié temporairement absent a pour objectif l'exécution d'une tâche précise et non durable. En cas de remplacement d'un salarié absent, l'article L. 122-1, paragraphe 1, prescrit l'indication du nom du salarié remplacé dans le contrat de travail.

Le nom du salarié remplacé constituant un élément du contrat de travail à durée déterminée, cet élément est à prouver, à l'égard du salarié, par le contrat de travail écrit.

Cependant, en l'espèce, les deux parties discutent les pièces versées par l'employeur afin d'établir que les contrats à durée déterminée, qui n'indiquent pas les noms des salariés remplacés, avaient pour objectif de remplacer deux salariées précises.

Au vu des pièces versées par l'employeur il est établi que Mme VA a accouché le 28 janvier 2011, bénéficiait d'un congé de maternité postnatal jusqu'au 16 mai 2011 et était en congé parental du 17 mai au 16 novembre 2011.

Mme VW, était dispensée de travail pour raison médicale à partir du 18 septembre 2011, était en congé de maternité du 27 janvier au 14 juin 2012 et en congé parental du 15 juin au 14 décembre 2012.

Le premier contrat à durée déterminée a été signé avec Mme A.) le 11 avril 2011 pour la période du 11 avril au 15 octobre 2011, et a été renouvelé le 16 octobre 2011 jusqu'au 28 avril 2012.

Le deuxième contrat a été signé le 29 avril 2012 pour la période du 29 avril 2012 jusqu'au 5 janvier 2013, et a été renouvelé le 6 janvier 2013 jusqu'au 6 avril 2013.

Les deux contrats précisent qu'ils sont conclus « *aux fins de remplacement du salarié [] temporairement absent au rayon ou poste Hôtesse de Caisse* » et « *ou au Poste Secteur Caisses* ».

Les deux contrats contiennent un blanc à l'endroit réservé à l'insertion du nom du salarié.

La Cour retient que le fait que le contrat du 11 avril 2011 n'a été signé qu'un peu plus d'un mois avant la fin du congé de maternité et le début du congé parental ne permet pas de conclure que le contrat ne concernait pas le remplacement de Mme VA, ni d'ailleurs que le contrat était destiné à pourvoir à ce remplacement.

Cependant, l'avenant a été signé le 16 octobre 2011 jusqu'au 28 avril 2012, un mois avant la fin du congé parental, pour une période allant au-delà des trois mois qui suivent la fin du congé parental le 16 novembre 2011 (16 février 2012).

A partir du 18 septembre 2011, Mme VW était dispensée de travail et le paiement du salaire était à charge de la Caisse nationale de santé (courrier du 4 septembre 2011 de la Caisse à Mme VW, pièce no 2, feuille 2, de Maître MOLITOR). Pourtant, un contrat motivé par le remplacement de Mme VW n'a été signé ni à partir du 17 février 2012 (fin des trois mois additionnels), ni à partir du 17 novembre 2011 (fin du congé parental).

Mme VW est revenue travailler le 6 janvier 2013 à la fin de son congé parental le 14 décembre 2012 et après ses congés personnels consécutifs.

Un avenant n'a pas été signé en vue du renouvellement avec effet jusqu'au 14 mars 2013, mais pour une durée qui va au-delà du terme de trois mois à partir de la fin du congé parental prévu à l'article L. 122-3, paragraphe 2, du code du travail.

Dès lors, il n'est pas établi que les deux contrats de travail à durée déterminée litigieux et leurs avenants aient été conclus pour remplacer les deux salariées indiquées par l'employeur au cours de la procédure judiciaire.

La conclusion des contrats et des avenants pour l'exécution d'une tâche précise et non durable au sens de l'article L. 122-1, paragraphe 1, n'est donc pas prouvée et en application de l'article L. 122-9 les contrats conclus à durée déterminée sont réputés conclus à durée indéterminée.

L'appel est fondé en ce qu'il concerne la qualification du contrat comme contrat à durée indéterminée.

3. La fin de la relation de travail

3.1. Les positions des parties

La salariée soutient que la qualification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée aurait pour conséquence que la fin de la relation de travail fixée au contrat à durée déterminée serait à considérer comme licenciement immédiat abusif.

Elle relève qu'en réponse à sa réclamation le mandataire de l'employeur aurait précisé par courrier du 24 mai 2013 que les relations entre parties auraient pris fin automatiquement à l'issue du contrat. L'employeur aurait donc eu la volonté de ne pas continuer la relation de travail après le 6 avril 2013. « ...*du fait de la qualification en relation de travail à durée indéterminée, cette volonté de [ne] plus vouloir maintenir l'emploi du salarié doit donc nécessairement s'analyser en un licenciement avec effet immédiat abusif* ». (Conclusions du 25 juin 2014 de Maître CRAVATTE).

La salariée soutient qu'au vu de la volonté de l'employeur de ne pas maintenir la relation de travail après le 6 avril 2013, elle aurait fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat abusif en raison du non-respect des dispositions légales relatives au licenciement. Elle aurait contesté ce licenciement par courrier du 25 avril 2013. (Conclusions du 9 septembre 2014 de Maître CRAVATTE)

L'employeur considère qu'au vu des dispositions contractuelles il aurait pu légitimement admettre que les relations de travail prendraient fin au terme convenu. La relation de travail n'aurait pas existé au-delà du 6 avril 2013, le contrat étant arrivé à échéance à cette date et le contrat ayant cessé de plein droit en application de l'article L. 122-12.

Comme il n'aurait pas manifesté de volonté de rompre la relation de travail, il ne saurait être retenu qu'il aurait procédé à un licenciement, voire à un licenciement abusif.

L'échéance du terme ne pourrait pas être considérée comme licenciement immédiat abusif, l'employeur n'ayant pas manifesté de volonté claire et manifeste de procéder à un licenciement. (Conclusions du 8 décembre 2014 de Maître MOLITOR)

3.2. L'appréciation de la Cour

Ainsi qu'il a été retenu au point 2.2., en application de l'article L. 122-9 du code du travail, les parties étaient dans une relation de travail à durée indéterminée.

Leur relation n'a donc pas pu légalement prendre fin le 6 avril 2013, terme prévu à l'avenant du 6 janvier 2013.

Par courrier du 25 avril 2013, la salariée a fait savoir à l'employeur qu'elle considérait qu'en raison des violations des prescriptions relatives au contrat de travail à durée déterminée le contrat serait à considérer comme étant à durée indéterminée et que la résiliation aurait dû intervenir conformément aux règles relatives à ce type de contrat. Le licenciement intervenu serait donc abusif.

Dans sa réponse du 24 mai 2013, le mandataire de l'employeur a considéré que deux contrats avaient été conclus en vue du remplacement de deux salariés, qu'à l'issue du deuxième contrat et de son avenant, « *les relations contractuelles ont pris fin automatiquement* », et qu'il n'y avait pas eu de licenciement.

Au vu de ce courrier du 24 mai 2013, il est établi que l'employeur n'avait pas la volonté de continuer la relation de travail au-delà du 6 avril 2013. L'employeur n'a pas fourni de travail à la salariée et ne l'a pas invitée à continuer son travail au-delà de cette date.

Les contrats de travail ont été conclus sans que l'employeur ne mentionne les noms des salariés remplacés et l'employeur a eu recours à des contrats à durée déterminée avec un terme au 6 avril 2013, sans que les conditions permettant de déroger à la règle du contrat à durée indéterminée ne soient remplies.

Dès lors, la rupture de la relation de travail à partir du 7 avril 2013, sans préavis, est imputable à l'employeur.

Ainsi que soutient la salariée, cette rupture est intervenue sans respect des règles relatives à la résiliation avec effet immédiat du contrat à durée indéterminée.

L'employeur n'a pas envoyé de lettre de licenciement contenant les reproches faits à la salariée et les circonstances qui confèrent un caractère grave aux faits reprochés.

La salariée a donc fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat qui est abusif.

Le jugement est à réformer en ce qu'il n'a pas déclaré le licenciement abusif.

3. L'indemnité de préavis et le préjudice moral

Le licenciement sans préavis étant abusif, et au vu d'une ancienneté de moins de cinq ans, la demande de la salariée qui tend à l'allocation d'une indemnité de préavis de deux mois est fondée.

Le montant brut de 2.811,28.- euros (2 x 1.405,64.-) est justifié au vu des fiches de salaire de février et mars 2013.

Compte tenu de l'ancienneté de près de deux ans, la Cour évalue le préjudice moral à 1.405,64.- euros, conformément à la demande.

L'appel de la salariée est justifié quant à ces deux demandes et le jugement est à réformer.

4. Le préjudice matériel

La salariée critique le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande tendant à l'indemnisation du préjudice matériel.

Tant aux motifs qu'au dispositif de la requête déposée le 17 juin 2013 auprès du tribunal du travail, la salariée a conclu à la condamnation au paiement du montant de 2.811,28.- euros au titre de l'indemnité de préavis et du montant de 1.405,64.- euros au titre du préjudice moral. Elle n'a conclu ni à l'allocation d'une somme d'argent au titre du préjudice matériel ni à l'indemnisation de tout son préjudice, sans distinction des éléments du préjudice.

C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a fait droit aux conclusions de l'employeur et a déclaré irrecevable la demande d'indemnisation du préjudice matériel présentée en cours de procédure, cette demande étant à considérer comme demande nouvelle par rapport à l'acte introductif d'instance.

L'appel afférent n'est pas fondé.

5. Le recours de l'Etat

Par conclusions du 27 mai 2014, l'Etat a régulièrement formé appel contre le jugement qui a déclaré sa demande irrecevable.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

L'Etat conclut à la condamnation de l'employeur à lui rembourser le montant de 13.910,37- euros au titre des indemnités de chômage versées de juin 2013 à avril 2014.

La relation de travail ayant été rompue à partir du 7 avril 2013, les revenus au titre de deux mois d'indemnité de préavis alloués correspondent à la période du 7 avril au 6 juin 2013.

Suivant la pièce no 3 de l'Etat, la salariée a été indemnisée pendant 304 jours durant la période du 16 juin 2013 au 15 avril 2014.

Aucune indemnité n'étant allouée à la salariée pour cette période, la demande tendant au remboursement des indemnités de chômage et l'appel afférent ne sont pas justifiés.

6. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, tant la salariée que l'employeur concluent à l'allocation d'une indemnité de 1.000.- euros.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la salariée l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés.

Il y a lieu de fixer à 1.000.- euros l'indemnité pour l'instance d'appel.

L'employeur n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande tendant à une indemnité pour l'instance d'appel est à rejeter et l'appel de la salariée tendant à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de 500.- euros pour la première instance est justifié.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel de Mme A.) recevable et partiellement fondé,

déclare non fondé l'appel en ce qu'il concerne l'irrecevabilité de la demande d'indemnisation du préjudice matériel,

réformant,

dit que Mme A.) et la société SOC1.) SA étaient dans une relation de travail à durée indéterminée,

dit que Mme A.) a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat abusif,

condamne la société SOC1.) SA à payer à Mme A.) les montants de 2.811,28.- euros et 1.405,64.- euros,

déclare l'appel de l'Etat recevable mais non fondé,

condamne la société SOC1.) SA à payer à Mme A.) le montant de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

réformant, décharge Mme A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de 500.- euros,

condamne la société SOC1.) SA aux dépens des deux instances.

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