Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente juin deux mille cinq.

Numéro 29254 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), femme de charge, demeurant à F-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 28 juillet 2004,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 avril 2005.

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

Par requête déposée le 29 mars 2004, **A.)** a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg (section ouvriers) son ancien employeur, la société **SOC.1.)** S.A., pour lui réclamer suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, les montants actualisés suivants :

- indemnité compensatoire de préavis (6 mois) (6 x 80 x 8.1096)	3.812,60 €
- indemnité de départ de 2 mois (2 x 80 x 8.1096)	1.297,54 €
- dommage matériel :	10.000,00 €
- dommage moral :	15.000,00 €
- indemnité compensatoire pour congé non pris (12 jours x 4 heures x 8.1096)	389,26 €,
soit au total :	30.499,94 €.

A l'appui de sa requête, elle fit exposer qu'elle avait été engagée suivant contrat du 19 novembre 1990 et qu'elle s'est vue notifier son licenciement avec préavis le 9 mai 2003. Elle fit valoir que la défenderesse lui aurait accordé un préavis de quatre mois, expirant en principe le 14 septembre 2003, mais qu'elle a continué à travailler au-delà de cette date. Le 30 décembre 2003, elle a reçu un courrier que « l'ancienneté ne serait pas de 4 mois mais de 6 mois et au lieu de faire débuter une période de préavis de 6 mois, la société défenderesse a rajouté 2 mois de préavis du 01.01.2004 au 29.2.2004. (…) ». Ainsi, elle soutint qu' « en effet la première résiliation ayant été annulée (…) la requérante aurait dû avoir droit à un nouveau délai légal de 6 mois pour prester son préavis. »

Finalement, par courrier du 22 janvier 2004, elle s'est vue notifier son licenciement avec effet immédiat.

La société défenderesse fit valoir notamment les arguments suivants :

- le licenciement du 22 janvier 2004 aurait mis fin à la relation contractuelle entre parties, celles-ci ayant d'un commun accord conclu un contrat de travail à durée déterminée le 10 juillet 2003 et le licenciement du 9 mai 2003 étant devenu sans objet
- il n'est pas contesté qu'il aurait fallu en principe accorder un préavis de 6 (six) mois au lieu de 2 (deux) mois au vu de l'ancienneté de la requérante
- elle reproche à la requérante dans sa lettre du 22 janvier 2003 d'avoir refusé de prester son préavis, c'est-à-dire une absence injustifiée et continue et son

refus catégorique de prester son préavis malgré diverses invitations à se présenter à son poste de travail, ces motifs étant précis, sérieux et suffisamment graves pour justifier un licenciement immédiat

- à titre subsidiaire, quant aux montants réclamés à titre de dédommagement pour licenciement abusif, ceux-ci sont contestés dans leur principe et quantum.

Par jugement rendu contradictoirement le 18 juin 2004, le tribunal du travail a :

reçu la demande en la pure forme,
dit que **A.)** et la société anonyme **SOC.1.)** étaient liées par un contrat à durée indéterminée,
dit les licenciements du 30 décembre 2003 et du 22 janvier 2004 réguliers,
débouté **A.)** de ses demandes,
condamné **A.)** à payer à la S.A. **SOC.1.)** la somme de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,
condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a admis qu'après le licenciement du 9 mai 2003, les deux contrats de travail à durée déterminée signés par la requérante établissaient que celle-ci a clairement exprimé sa décision de continuer à travailler pour la société défenderesse et que, le licenciement du 9 mai 2003 ayant ainsi été rétracté, il n'y avait plus lieu de l'examiner.

Le tribunal a par ailleurs admis que le contrat à durée déterminée du 9 octobre 2003 était à requalifier en contrat à durée indéterminée, de sorte que la relation de travail a continué au-delà du terme fixé au 23 décembre 2003.

Le tribunal a finalement considéré que l'absence injustifiée reprochée à la salariée et non contestée en tant que telle était suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat et que le licenciement avec préavis était à son tour à déclarer régulier, aucune contestation n'ayant été formulée à son encontre.

Par exploit d'huissier du 28 juillet 2004, **A.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et

- de constater que le licenciement intervenu en date du 9 mai 2003 avec un faux préavis de 4 mois n'est ni réel, ni sérieux,
- partant de condamner de ce chef la partie intimée à lui payer un montant équivalent à 2 mois de salaires à titre de complément d'indemnité compensatoire de préavis, ainsi qu'à un montant de 2 mois de salaire à titre

d'indemnité de départ, soit en tout la somme de 2.595,08 € avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à solde,

- de requalifier les relations de travail du 15 septembre 2003 au 23 décembre 2003 en contrat à durée indéterminée,
- de constater qu'un nouveau contrat de travail à durée indéterminée s'est constitué entre parties en date du 15 septembre 2003,
- de constater le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 22 janvier 2004,
- partant de condamner la partie intimée à payer les montants suivants :
  - une indemnité compensatoire de préavis de 2 mois, puisque un nouveau contrat s'est formé à partir du 15.09.2003 (2 x 80 x 8,1096) 1.297,54 €
  - un dédommagement pour préjudice matériel calculé sur une période de 6 mois après le licenciement avec effet immédiat et évalué à (6 x 80 x 8,1096) 3.892,60 €
  - un dédommagement pour préjudice moral subi évalué à 15.000,00 €
  - une indemnité compensatrice pour congé non pris de 14 jours 389,26 €

soit un total de : 20.579,40 €,

ce montant également avec les intérêts légaux de retard à partir du dépôt de la requête introductive d'instance, jusqu'à solde.

La société intimée demande la confirmation du jugement attaqué par adoption de ses motifs.

Quant à la lettre de licenciement du 9 mai 2003, elle précise « que ce licenciement a donc bien été annulé d'un commun accord par effet de la volonté expresse des deux parties de continuer les relations contractuelles, exprimée dans le contrat de travail signé en date du 10 juillet 2003. Il faut d'ailleurs observer que l'avocat de la partie adverse, dans sa lettre adressée à la société **SOC.1.)** S.A. en date du 22 janvier 2004 (pièce n° 3), a lui-même considéré que « le licenciement du 9.05.2003 est à oublier dans la mesure où la cliente a continué à travailler au-delà du faux préavis de 4 mois que vous lui aviez alloué ».

Quant à la gravité des motifs du licenciement avec effet immédiat, elle précise « que la décision de dispenser un salarié de prester son préavis au sens de l'article 26 de la loi modifiée sur le contrat de travail est une décision discrétionnaire de l'employeur et que l'intimée a clairement indiqué dans sa lettre de licenciement du 30 décembre 2003 que « bien entendu, nous souhaitons impérativement que le préavis soit presté » et « votre absence pourrait être considérée comme faute grave », le seul remède qui subsistait pour l'employeur face au refus catégorique et injustifié de Madame **A.)**, après l'avoir avertie par écrit (pièces n° 2) des conséquences de son refus de prester son préavis, était de procéder au licenciement pour faute grave. »

Quant au licenciement du 9 mai 2003

La Cour se rallie à la motivation du jugement attaqué qui a décidé que, si en principe le congé est un acte unilatéral irrévocable, la rétractation est cependant admise en cas d'accord non équivoque du salarié, et qu'en l'espèce, un tel accord résulte clairement du fait que la salariée a continué à travailler pour l'employeur et a signé deux contrats de travail à durée déterminée.

C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a décidé qu'il n'y avait pas lieu à examen du licenciement en question.

Quant à la qualification des relations de travail à la suite des deux contrats à durée déterminée

Il est constant en cause que les parties au litige ont signé deux contrats à durée déterminée couvrant, le premier, la période du 1er au 29 août 2003, et le second, la période du 16 novembre au 23 décembre 2003.

Lors de la conclusion de ces contrats, les parties n'ont cependant pas respecté les règles prévues aux articles 5 à 11 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et notamment celles visant l'indication de la tâche précise et non durable pour l'exécution de laquelle le contrat a été conclu ainsi que l'indication du principe du renouvellement dans le premier contrat.

Conformément à l'article 13 de la même loi, les contrats conclus en violation de la loi sont réputés à durée indéterminée.

Le tribunal du travail a par conséquent correctement décidé que la relation de travail n'avait pas pris fin au 23 décembre 2003, échéance du second contrat à durée déterminée irrégulier.

Quant aux licenciements successifs des 30 décembre 2003 et 22 janvier 2004

Quant à la lettre de licenciement du 30 décembre 2003, la société intimée admet « que l'employeur, conscient du fait que la relation de travail est à qualifier à durée indéterminée et que dès lors, la relation de travail n'a pas pris fin à la date du 23 décembre 2003, a procédé au licenciement en date du 30 décembre 2003 afin de terminer avec certitude la relation de travail avec Madame **A.)**,

qu'il y a eu de nouveau erreur sur le préavis, erreur qui est en effet la suite de celle commise dans la lettre de licenciement du 9 mai 2003. »

Le fait que le licenciement en question a accordé un préavis trop bref ne met pas en cause l'existence même de ce licenciement, d'ailleurs pas contestée par l'appelant.

Comme c'est le licenciement avec effet immédiat du 22 janvier 2004 qui a mis définitivement fin aux relations de travail, c'est le bien-fondé de ce dernier licenciement qu'il échet d'abord d'examiner.

De même qu'en première instance, **A.)** n'émet aucune critique précise à l'égard de ce licenciement et ne conteste pas l'absence qui lui est reprochée.

Les moyens de l'appelante relatifs à la qualification des relations de travail durant la période concernée se résument comme suit :

« attendu qu'en l'espèce, il ne peut s'agir que d'un contrat à durée indéterminée, puisque l'appelante a travaillé du 15 septembre au 15 novembre 2003 sans contrat de travail écrit, puis du 16 novembre au 23 décembre 2003 sous contrat à durée déterminée (signé le 9 octobre !), contrat à durée déterminée qui doit être requalifié en contrat à durée indéterminée, puisque violant les prescriptions de l'article 5 de la loi sur le contrat de travail ;
attendu que ce raisonnement est effectué a posteriori ;
qu'au moment des faits, l'appelante était engagée sous contrat à durée déterminée qui devait s'achever le 23 décembre 2003 ;
qu'en réalité les relations contractuelles entre les deux parties se sont terminées à cette date et ne se sont pas prolongées au mois de janvier 2004. »

Or, si les parties étaient liées par un contrat à durée indéterminée, on ne voit pas pourquoi leurs relations se seraient terminées le 23 décembre 2003.

L'argumentation contradictoire de la salariée est à rejeter.

Etant donné que la salariée était obligée de prester son préavis et de continuer à se présenter à son lieu de travail postérieurement au 30 décembre 2003, et à défaut de toute tentative de justification de son absence, le tribunal du travail a décidé à juste titre que cette absence était suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

<u>Quant aux indemnités de procédure</u>

L'appelante demande à être déchargée de la condamnation encourue de ce chef en première instance.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La société intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 €.

La demande de l'appelante visant l'instance d'appel est à rejeter au motif qu'une partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne saurait bénéficier de la disposition de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Quant aux demandes présentées de ce chef par la société intimée, il échet, eu égard aux moyens particulièrement faibles et contradictoires présentés par l'appelante, de les déclarer fondées, l'intimée ayant été obligée de constituer avocat pour assurer sa défense dans les deux instances face à une action non justifiée.

La condamnation de première instance est à confirmer.

La demande est fondée à concurrence du montant réclamé 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,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette la demande de l'appelante sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

déclare la demande sur la même base de la société intimée fondée à concurrence du montant réclamé de 500 €,

condamne **A.)** à payer 500 € à la S.A. **SOC.1.)**,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance.