Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille onze.

Numéro 36107 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 23 avril 2010,

comparant par Maître Joao Nuno PEREIRA, avocat à la Cour à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

e t :

1) la société anonyme B 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 ENGEL,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 novembre 2010.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 11 mai 2009 A, au service de la société anonyme B en qualité d'employée de magasin depuis le 6 octobre 2008, critiqua d'abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par son employeur en date du 28 mars 2009 et réclama les montants indemnitaires renseignés dans la prédite requête.

Lors de l'audience des plaidoiries du 21 janvier 2010 elle demanda encore et pour la première fois au tribunal de requalifier son contrat à durée déterminée conclu en date du 6 octobre 2008 en contrat à durée indéterminée au motif que l'employeur n'aurait pas indiqué l'objet du contrat ni engagé la salariée pour une tâche précise et non durable.

Elle contesta finalement concernant le licenciement tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

L'employeur conclut à l'irrecevabilité de la demande tendant à la requalification du contrat de travail en contrat à durée indéterminée pour être nouvelle et formula une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs gisant à la base du congédiement avec effet immédiat.

Par jugement du 25 février 2010, le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande de A et, concernant le licenciement, a admis la salariée à produire des attestations testimoniales pour prouver les faits gisant à la base du licenciement.

Pour déclarer la demande de la salariée en requalification du contrat de travail irrecevable le tribunal du travail a retenu ce qui suit :

« Conformément aux dispositions de l'article 53 du nouveau code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, qui sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. L'objet du litige ne peut être modifié par des demandes incidentes que lorsqu'elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.
Il est admis que la demande incidente est recevable lorsqu'elle se base sur la même cause et sur les mêmes faits que la demande principale.
En l'occurrence, la demande tendant à voir requalifier son contrat de travail à durée déterminée conclu en date du 6 octobre 2008 en contrat de travail à durée indéterminée constitue en effet une demande nouvelle dans la mesure où elle relève d'une cause différente que la demande originaire tendant à l'allocation d'une indemnité de préavis et à l'allocation de dommages-intérêts moraux et matériels pour licenciement abusif.
La demande en requalification du contrat de travail doit partant être déclarée irrecevable. »

Par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 23 avril 2010 A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

L'appelante précise que son appel est strictement limité au point du dispositif ayant déclaré irrecevable la demande de la salariée à voir requalifier son contrat de travail.

Elle estime que le moyen tiré de la requalification des faits doit être soulevé d'office par le juge, de sorte que ce dernier avait l'obligation de soulever ce moyen, même en l'absence de demande des parties en ce sens ; elle prétend encore que cette demande ne serait pas une demande nouvelle, mais une demande qui se rattacherait incontestablement aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Au fond, et comme l'employeur n'aurait ni indiqué l'objet du contrat liant les parties ni la tâche précise et non durable que la salariée devait effectuer, le contrat de travail serait en vertu de l'article L.122-9 du code du travail réputé à durée indéterminée.

Elle conclut partant à la réformation du jugement a quo en ce sens.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs retenus par le tribunal du travail quant à l'irrecevabilité de la demande de requalification.

À titre subsidiaire et quant au fond elle invoque l'article L.122-1(2)5 du code du travail qui permet le recours au contrat à durée déterminée en cas d'accroissement de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de cette dernière, ce qui fut le cas en l'espèce.

QUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La demande de la salariée tendant à la requalification du contrat de travail formulée seulement lors de l'audience des plaidoiries de première instance ne constitue pas une demande nouvelle, mais un moyen juridique nouveau qui peut être soulevé en tout état de cause par les parties.

En effet, l'issue pécuniaire du procès, du litige dépend sinon exclusivement du moins nécessairement de la nature juridique du contrat de travail alors que les indemnités prévues par le code du travail dans l'hypothèse d'un licenciement abusif sont différentes selon que les parties sont liées par un contrat à durée déterminée ou par un contrat à durée indéterminée.

C'est partant à tort que le tribunal du travail a analysé le moyen soulevé par la salariée comme une demande nouvelle et l'a déclarée irrecevable.

Le jugement doit partant être réformé à cet égard, de sorte que le moyen soulevé par la salariée est à déclarer recevable.

Quant au bien fondé du moyen tenant à la qualification du contrat de travail liant les parties, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'article L.122-1.(1) du code du travail « le contrat 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 ».

D'après le paragraphe 2 du prédit article sont notamment considérés comme tâche précise et non durable : « ……5. l'exécution d'une tâche précise et non durable en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise ……. ».

Finalement l'article L.122-2 du code du travail dispose que le contrat à durée déterminée doit comporter, entre autres mentions, la définition de son objet.

En l'espèce, les parties ont qualifié le contrat de travail les liant de contrat à durée déterminée.

Si la volonté des parties exprimée clairement et librement dans le contrat n'est pas déterminante et ne lie pas nécessairement le juge, il n'en reste pas moins que la volonté des parties n'est pas indifférente et doit être retenue et même primer, sous peine de vider la foi due à la convention, sauf si l'analyse des clauses de la convention ou son exécution contredisent la qualification donnée par les parties au contrat, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, contrairement aux allégations de la salariée, le contrat de travail indique bien dans son article 2 l'objet du contrat en ce qu'il précise « que Melle A est engagée comme employée de magasin dans le cadre de l'accroissement d'activité lié à la période de lancement du nouvel établissement de Luxembourg sis au 41 avenue de la gare ».

La salariée ne contestant pas le lancement du nouvel établissement à la gare, l'employeur était autorisé à l'engager sur base d'un contrat à durée déterminée qui partant n'est pas sujet à requalification.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est fondé, de sorte que le jugement entrepris est à réformer sur ce point.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a déclaré ne pas avoir de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

Il y a lieu de lui en donner acte et de faire droit à sa demande.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

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 fondé ;

Réformant :

Dit le moyen tendant à la qualification du contrat de travail recevable ;

Dit que les parties sont liées par un contrat de travail à durée déterminée ;

Renvoie l'affaire devant le tribunal du travail pour continuation des débats ;

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Déclare le présent jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

Condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Isabelle GIRAULT qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.