Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille douze.

Numéro 37058 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

l'établissement public de droit luxembourgeois « CENTRES, FOYERS ET SERVICES POUR PERSONNES AGEES » (SERVIOR), ayant son siège social à L-2427 Luxembourg, plateau du Rham, et établi à L-2663 Luxembourg, 61, rue Vauban, représenté par le président de son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 11 février 2011,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

appelante par incident,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 avril 2012.

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

A et l'établissement public « CENTRES, FOYERS ET SERVICES POUR PERSONNES AGEES », ci-après SERVIOR, ont conclu un premier contrat de travail à durée déterminée en date du 30 mai 2008 pour la période du 1er juin au 18 juillet 2008 pour pourvoir au remplacement de B absent de son poste de travail pour cause de maladie.

Ils ont ensuite conclu un second contrat à durée déterminée en date du 16 juillet 2008 pour la période du 19 juillet au 19 décembre 2008 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de dispense de travail due à une grossesse difficile.

Ils ont ensuite conclu un troisième contrat à durée déterminée en date du 18 décembre 2008 pour la période du 20 décembre 2008 au 9 avril 2009 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de congé de maternité.

Ils ont finalement conclu un quatrième contrat à durée déterminée en date du 1er avril 2009 pour la période du 10 avril au 6 novembre 2009 afin de procéder au remplacement de C absente de son poste de travail pour cause de congé parental.

A faisant valoir que SERVIOR n'a, en application de l'article L.122-5 du code du travail, pas été en droit de renouveler trois fois son contrat à durée déterminée et soutenant que les emplois successifs qui lui ont ainsi été confiés ont relevé de l'activité normale et permanente de l'entreprise, a, par requête déposée en date du 5 mars 2010, fait convoquer SERVIOR devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle a qualifié d'abusif les montants suivants :

1) Dommage matériel : 8.000 €
2) Dommage moral : 4.000 €
3) Indemnité compensatoire de préavis : 8.000 €
4) Indemnité pour irrégularité formelle du licenciement : 4.000 €
5) Congés payés : p.m.

soit en tout le montant de 24.000 € + p.m.

L'article L.122-1.(1) du code du travail prévoit que :

« 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.
Sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1) : 1. le remplacement d'un salarié temporairement absent. (...) ».

Aux termes de l'article L.122-5.(2) du même code :
« Le contrat conclu pour une durée déterminée peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée. »

Dans son jugement du 4 janvier 2011, le tribunal a, au motif que A a exercé le même travail d'infirmière au même lieu pour les mêmes horaires, admis que le contrat de travail conclu pour une durée déterminée a été renouvelé plus de deux fois.

Le tribunal en a conclu que le contrat de travail entre parties est à requalifier en contrat à durée indéterminée à partir du 1er juin 2008.

Il a dit que le fait qu'un contrat à durée déterminée est requalifié a 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 à durée déterminée est à considérer comme licenciement avec effet immédiat abusif.

Il a déclaré irrecevable la demande de A en réparation du préjudice subi du fait de son licenciement abusif au motif qu'elle n'a pas réclamé contre son licenciement et qu'elle a seulement en date du 5 mars 2010 introduit sa demande en réparation du dommage subi du fait de son licenciement abusif du 6 novembre 2009.

Sur base de l'article L.124-6 du code du travail, le tribunal a alloué à A une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, soit 8.000 €, indemnité prévue en cas de résiliation sans respect du délai de préavis.

Il a déclaré irrecevable pour n'être pas chiffrée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris.

Au motif que le licenciement était abusif quant au fond, il a déclaré non fondée la demande de A en indemnisation de l'irrégularité formelle de licenciement.

Il a déclaré fondée pour un montant de 1.000 € la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure et il a condamné SERVIOR aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 11 février 2011, SERVIOR a relevé appel de ce jugement du 4 janvier 2011 et conclut à voir déclarer non fondée la demande introduite par A le 5 mars 2010.

A a relevé appel incident. Elle conclut à voir déclarer qu'elle n'est pas forclose et qu'elle a en raison du licenciement abusif droit à titre de dommage matériel à un montant de 8.000 €, à titre de dommage moral à un montant de 4.000 € et à titre d'indemnité compensatoire de préavis à un montant de 8.957,80 €.

Les appels principal et incident, introduits dans les formes et délais de la loi, sont recevables.

C'est à juste titre que SERVIOR fait valoir que le montant de 8.957,80 – 8.000 = 957,80 € réclamé pour la première fois en appel du chef d'indemnité compensatoire de préavis constitue une demande nouvelle, irrecevable en appel.

Au soutien de son appel, SERVIOR argumente que c'est à tort que les premiers juges ont considéré que le contrat de travail conclu le 30 mai 2008 a été renouvelé trois fois.

Elle leur reproche de n'avoir pas pris en considération que la relation de travail à durée déterminée entre parties avait eu deux objets totalement distincts (remplacement de B et remplacement de C avec renouvellement par deux fois de ce dernier contrat de travail à durée déterminée).

SERVIOR explique que la question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie par rapport à la personne du salarié temporairement absent.

A réplique que les quatre contrats de travail à durée déterminée relevaient de l'activité normale et permanente de SERVIOR dès lors qu'ils avaient tous pour objet de donner, dans un même établissement, des soins à des personnes âgées.

Elle estime dès lors que le quatrième contrat de travail a durée déterminée couvrant la période du 10 avril 2009 au 6 novembre 2009, constitue un renouvellement irrégulier et que ce contrat est à considérer comme contrat à durée indéterminée.

Il se dégage de l'article L.122-1.(1) du code du travail et de l'article L.122-2.(1) du même code *(« ... le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit comporter ... 3) lorsqu'il est conclu pour le remplacement d'un salarié absent, le nom du salarié »)* que la question du renouvellement du contrat à durée déterminée s'apprécie bien par rapport à la personne du salarié absent remplacé et non par rapport à la tâche à exécuter.

Dès lors que le contrat de travail à durée déterminée du 30 mai 2008 avait pour objet de remplacer B, les trois contrats à durée déterminée conclus le 19 juillet 2008, le 18 décembre 2008 et le 1er avril 2009, qui avaient pour objet de remplacer C, ne constituent pas des renouvellements du contrat à durée déterminée du 30 mai 2008.

Les contrats à durée déterminée du 18 décembre 2008 et du 1er avril 2009, qui avaient pour objet le remplacement de C, constituent deux renouvellements du contrat à durée déterminée du 16 juillet 2008.

Il s'en suit qu'il n'y a pas eu violation des dispositions de l'article L.122-5.(2) du code du travail.

Le contrat à durée déterminée du 16 juillet 2008 s'étant terminé à l'échéance, il n'y a pas eu licenciement abusif de la part de SERVIOR.

A n'a partant pas droit au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et au paiement de dommages-intérêts du chef de préjudice moral et matériel.

Etant à condamner aux frais et dépens de première instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance n'est pas fondée.

Il résulte des considérations que l'appel de SERVIOR est fondé et que l'appel incident de A n'est pas fondé.

Comme A doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

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 les appels principal et incident recevables,

déclare la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis d'un montant de 8.957,80 € - 8.000 = 957,80 € irrecevable ;

déclare l'appel principal fondé ;

déclare l'appel incident non fondé ;

réformant :

dit qu'il n'y pas eu violation de l'article L.122-5.(2) du code du travail ;

déclare la demande de A non fondée ;

décharge l'établissement public « CENTRES, FOYERS ET SERVICES POUR PERSONNES AGEES » de toutes les condamnations ;

condamne A aux frais et dépens de première instance ;

déclare la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée et en déboute ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.