Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq février deux mille quinze.

Numéro 38506 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 20 mars 2012,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Léon GLODEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 octobre 2014.

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

Par requête du 6 juillet 2009 A réclama à son ancien employeur, la B SA, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants indemnitaires plus amplement détaillés dans la prédite requête.

Au service de l'employeur depuis le 21 mars 2007 en tant que « chargé de mission », sur base d'un contrat à durée déterminée pour la période du 23 avril 2007 au 22 avril 2009, comprenant une période d'essai de 12 mois, A conclut à la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée pour non-respect des exigences posées par l'article L.122-2 du code du travail, dans la mesure où le contrat ne comportait pas la définition de son objet, ni la nature de la tâche précise du salarié.

Subsidiairement, il prétendit que les tâches effectuées par lui dépassaient largement le cadre d'une tâche précise et non durable, caractéristique du contrat à durée déterminée. Il estima que les tâches sensibles et à haute responsabilité qu'il effectuait et qu'il énumère dans sa requête avaient manifestement pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Il se prévalut encore de l'article 1.4 du contrat de travail, qui prévoit « qu'à l'expiration de la période d'essai le présent contrat est à considérer comme définitif » et précisa qu'il a, sous la contrainte, signé un avenant au contrat constatant l'existence d'une erreur matérielle à l'article 1.4 du contrat de travail, qui modifia la nature du contrat de contrat à durée indéterminée en contrat à durée déterminée.

Pour toutes ces raisons, il sollicita la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée et demanda au tribunal du travail de constater que l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée requalifié constitue un licenciement avec effet immédiat abusif.

L'employeur soutint que le contrat signé entre parties respecte les dispositions de l'article L.122-2 du code du travail, que le salarié a rempli une tâche occasionnelle et ponctuelle, à savoir l'élaboration du projet CMA, la surveillance au stade de la naissance du projet et l'assistance dans le cadre de l'intégration du projet dans l'activité normale.

L'employeur formula encore une offre de preuve tendant à prouver les tâches effectuées par le salarié.

Il donna finalement à considérer que le salarié a quitté son poste sans la moindre contestation le 22 avril 2009, de sorte que dans l'hypothèse où le tribunal viendrait à requalifier le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il y aurait lieu de considérer que le salarié a démissionné de son poste de travail.

Par jugement du 6 février 2012, le tribunal du travail a dit qu'il n'y a pas lieu à requalification du contrat de travail à durée déterminée du 21 mars 2007 en contrat de travail à durée indéterminée, dit que A n'a pas fait l'objet d'un licenciement le 22 avril 2009, déclaré non fondées les demandes de ce dernier en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, et en indemnisation de préjudices matériel et moral.

Le tribunal du travail a constaté que tant l'objet du contrat que la tâche du salarié étaient suffisamment définis et répondaient aux exigences de l'article L.122-1 et L.122-2 du code du travail et que les fonctions exercées par le salarié rentraient dans celles prévues au contrat de travail et que le salarié n'avait pas prouvé que ces tâches rentraient dans l'activité normale et permanente de la société employeuse, pour décider qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la requalification du contrat de travail.

Il en a encore conclu que lié par un contrat à durée déterminée, la survenance du terme a mis fin au contrat et non un licenciement, de sorte qu'il a déclaré les demandes du salarié non fondées.

Il a finalement rejeté la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, au motif qu'en l'absence de tout licenciement, la demande de l'Etat était sans objet.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte d'huissier du 20 mars 2012.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement du 6 février 2012.

Il reprend les mêmes arguments que ceux développés en première instance, à savoir le non-respect des articles L.122-1 et L.122-2 du contrat de travail.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

L'intimée verse une série d'attestations testimoniales dont le rejet est sollicité par l'appelant.

L'intimée sollicite encore le rejet de l'offre de preuve formulée par le salarié en raison de son caractère non pertinent et conteste les montants réclamés par le salarié dans leurs principe et montant.

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

I) <u>Quant à la nature juridique du contrat de travail signé par les parties.</u>

L'article L.121-2 du code du travail pose le principe général selon lequel le recours au contrat à durée indéterminée est le principe en droit du travail, de sorte que le recours au contrat à durée déterminée constitue l'exception.

Partant, ce n'est que dans les cas et sous les conditions prévues par le code du travail, que le contrat de travail peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu (article L.121-1 alinéa 2).

D'après l'article L.122-1 paragraphe 1 du code du travail les parties n'ont la faculté de conclure un contrat à durée déterminée que « pour l'exécution d'une tâche précise et non durable », il ajoute que le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Doivent partant être indiqués dans le contrat à durée déterminée non seulement la nature précise de la tâche que le salarié est amenée à remplir qui doit être limitée à l'exécution d'une tâche précise et non durable, c'est-à-dire à des situations exceptionnelles, mais encore le justificatif au recours d'un tel contrat par la définition précise de son objet.

Le contrat de travail signé entre les parties litigantes le 21mars 2007 indique tout d'abord en son article 1.1 que « le contrat est conclu pour une durée déterminée en raison de la réorganisation des activités de marchés au sein de la ligne métier Banque privée » et ensuite en son article 2 .1 que « l'employé est engagé comme attaché dans la fonction de « chargé de missions » et sera affecté à « BPMA/MARC/DIR » sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure à décider par l'employeur, en tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles de l'employé ou des besoins de sa propre gestion, ou de celle des autres sociétés membres du groupe ».

Si le prédit contrat indique bien l'objet pour lequel il a été conclu, soit la réorganisation des activités de marchés au sein de la ligne métier Banque privée, il laisse d'y être précisé en quoi cet objet est exceptionnel et ne tombe pas dans l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Finalement, le contrat de travail qui indique que le salarié est engagé comme « Chargé de missions », n'indique pas la tâche précise et non durable pour laquelle il a été engagé.

Il est intéressant de relever à cet égard, que l'employeur lui-même émet, dans un email du 15 octobre 2007 versé en cause, des doutes quant à la légalité du contrat à durée déterminée qu'il a fait signer à A.

Finalement, l'employeur n'est plus autorisé à combler les lacunes du contrat en fournissant postérieurement des explications y relatives ou en versant par après un descriptif de poste, ainsi qu'un relevé sommaire des missions, des objectifs et rôles, par ailleurs également imprécis quant aux conditions légales requises pour la validité du recours à un contrat à durée déterminée.

Pour la même raison, l'offre de preuve formulée par l'employeur est à rejeter pour défaut de pertinence.

En l'absence d'une spécification précise dans le contrat de travail lui-même, de son objet ainsi que d'un renvoi à l'exécution d'une tâche précise et non durable, le contrat est d'après l'article L.122.9 présumé conclu pour une durée indéterminée.

Le jugement est partant à réformer en ce sens.

Il est partant superflu d'analyser le bien-fondé du moyen tenant à la modification de l'article 1.4 du contrat de travail intervenu par avenant au prédit contrat de travail.

II) Quant à la nature juridique de la résiliation du contrat de travail.

Le salarié soutient que le licenciement, intervenu dans le cadre d'un contrat à durée déterminée non conforme à la loi, est contraire à la loi et comme tel abusif au sens de l'article L.124-11 du code du travail.

L'employeur au contraire conteste tout licenciement prononcé par lui, il se prévaut de la démission du salarié, qui ne s'est plus présenté à son poste de travail au terme du contrat à durée déterminée.

La requalification de la relation de travail entre parties 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 de l'article L.122-1 du code du travail, le but de la loi n'étant pas la résiliation automatique donnant lieu à des indemnités, mais le droit du salarié au maintien des relations de travail à l'expiration du terme illégal. En dehors de cette sanction, le code ne déroge pas aux règles relatives à la cessation du contrat à durée indéterminée (Cour, 21 février 2013, no. 37966 du rôle).

La Cour constate qu'il n'y a pas eu d'acte de licenciement posé par l'employeur, ni de démission donnée par le salarié, ni de résiliation d'un commun accord au sens de la loi sur le contrat de travail.

Cependant, le fait par l'employeur de ne plus fournir de travail au salarié et de lui indiquer que le 22 avril 2009 est son dernier jour de travail doit être assimilé à un licenciement oral et comme tel abusif.

La preuve qu'en l'espèce l'employeur est à l'origine de la résiliation du contrat à durée déterminée non conforme à la loi résulte d'ailleurs des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, alors que l'employeur par l'intermédiaire d'un dénommé C, le reconnaît lui-même clairement dans un courriel du 5 octobre 2007 versé aux débats et confirmé par l'email du 15 octobre 2007.

Le jugement est partant également à réformer sur ce point.

II) <u>Quant aux montants réclamés</u>

La demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis est partant fondée en principe.

Cependant, les parties sont contraires quant au montant du salaire mensuel à retenir pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis.

Tandis que le salarié considère que son salaire se compose de tous les éléments tels que le treizième mois payé chaque année, ainsi que le bonus indûment appelé par l'employeur « prime », et peut en conséquence être chiffré à 19.568,16 euros, l'employeur estime qu'il y a lieu de tenir compte uniquement du salaire de base du salarié figurant sur la fiche de salaire du mois de mars 2009, soit le montant de 7.295,2 euros.

La notion de salaire couvre la rétribution globale du salarié, qui comprend le taux en numéraire, ainsi que les autres avantages et rétributions accessoires éventuelles, tels que les gratifications, les tantièmes, les remises, les primes, les logements gratuits, les autres valeurs de même nature, encore faut-il que les gratifications, primes, bonus ne soient pas de simples libéralités laissées à la discrétion de

l'employeur, mais constituent un véritable complément de salaire obligatoirement dû par l'employeur.

En vertu du contrat de travail liant les parties, en son point 6, le traitement annuel brut du salarié, payable en 13 mois, est fixé à 90.000 euros et se compose comme suit :
-salaire de base de 80.000 euros
-prime de fonction de 10.000 euros, avec la considération que cette prime est déterminée et ajustable d'après les conditions du marché et la fonction au sein de l'entreprise.

Il est encore précisé au point 6.2 du contrat de travail qu'« en outre, l'employeur pourra à sa seule discrétion faire bénéficier l'employé d'une gratification discrétionnaire, étant entendu que cette libéralité ne pourra en aucun cas être invoquée comme droit acquis ».

Il suit de la prédite disposition contractuelle que la gratification n'est pas due obligatoirement par l'employeur et ne fait partant pas partie du salaire, bien qu'elle ait été versée chaque année au salarié.

D'après l'ensemble des fiches de salaire versées pour la période d'engagement, le salarié percevait chaque mois une rémunération de base de 6.307,68 euros auquel s'est ajoutée la prime de fonction de 769,23 euros, soit exactement le montant de 90.000 euros fixé par le contrat, divisé par 13 mois, auquel l'employeur a encore ajouté 59,20 euros d'assurance complémentaire, part patronale, soit un montant total brut mensuel de 7.136,11 euros.

Comme l'employeur reconnaît dans ses conclusions le montant de 7.295,2 euros figurant sur la fiche de salaire du mois de mars 2009, il y a lieu de fixer l'indemnité compensatoire de préavis à 2 x 7.295,2 euros brut, soit 14.590,4 euros brut.

Abusivement licencié, le salarié a en principe droit à l'indemnisation des préjudices tant matériel que moral découlant du licenciement illégal ou illégitime, à la double condition que les préjudices soient prouvés et qu'ils soient en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Il est encore de principe que le salarié doit minimiser son préjudice matériel, notamment en faisant les efforts nécessaires à sa réinsertion rapide sur le marché de l'emploi.

Ce dernier prétend avoir fait des demandes d'emploi dans les secteurs d'activités similaires à ceux dans lesquels il travaillait ainsi que dans d'autres secteurs, tels que

l'aviation, les assurances et ce en raison de la crise économique qui sévissait en 2009, de sorte qu'il estime pouvoir évaluer son préjudice matériel en fonction d'une période de référence de 12 mois et en tenant compte de son salaire global mensuel de 19.568,16 euros.

L'intimée conteste cette demande tant dans son principe que dans son montant.

Elle soutient que la période de référence de 12 mois prise en compte est excessive et que le salarié n'a pas fait les efforts nécessaires pour trouver le plus rapidement possible un nouvel emploi similaire ou non, de sorte que le préjudice matériel allégué n'est pas en relation avec le licenciement abusif.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour que A a fait un grand nombre de demandes d'emploi auprès d'employeurs différents et dans des secteurs d'activité variés.

Le préjudice matériel de ce dernier peut dès lors être fixé en fonction d'une période de référence de six mois qui aurait raisonnablement dû lui suffire pour trouver un nouvel emploi ; compte tenu de l'indemnité compensatoire de préavis de 2 mois lui allouée, qui vient déjà compenser deux des six mois composant la période de référence, le préjudice matériel de A est suffisamment réparé par des dommages et intérêts d'un import de 4 x 7.295,2 soit 29.180,8 euros.

Quant au préjudice moral allégué par le salarié, il est adéquatement indemnisé par un montant fixé, compte tenu de son âge, de son ancienneté de service de deux années, de l'atteinte portée à sa dignité de salarié, par les soucis qu'il a du se faire quant à son avenir professionnel, à 1.000 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par contre, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de la B SA est à rejeter pour les deux instances et son appel incident est à déclarer non fondé.

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 irrecevables les offres de preuve formulées par les parties,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

-dit qu'il y a lieu de requalifier le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,
-déclare le licenciement abusif,
-Déclare la demande de A en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour un montant de 14.590,4 euros,
-déclare la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel fondée pour un montant de 29.180,8 euros,
-déclare la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral subi fondée pour un montant de 1.000 euros,
-condamne la société B SA à payer à A le montant de 44.771,2 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit l'appel incident non fondé,

déboute la société B SA de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour les deux instances,

condamne la société B SA à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 1000 euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société B SA aux frais et dépens de l'instance.