

Arrêt N° 23/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept février deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00818 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Christophe WAGENER, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1, établie et ayant son siège social à L(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 19 août 2020,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée par son gérant KLEYR GRASSO s.à r.l., représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe Ney, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

e t :

A, demeurant à D(...),

intimé aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître James Junker, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg le 26 octobre 2018, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1 devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir requalifier la relation de travail entre parties formalisée par les contrats de travail des 9 novembre 2014, 8 octobre 2015, 11 novembre 2016, 12 mai 2017 et 4 mai 2018 en relation de travail à durée indéterminée avec effet à partir du 15 novembre 2014, et à le voir condamner à lui payer suite à son licenciement du 28 août 2018, qu'il qualifie d'abusif, la somme globale de 40.833,04 €, outre les intérêts au taux légal, dont 23.126,28 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel, 10.000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral et une indemnité compensatoire de préavis de 7.706,76 €.

Il a encore demandé la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration du délai de trois mois qui suit le jour de la notification du jugement à intervenir et une indemnité de procédure de 2.500 €.

En cours de procédure, le demandeur a réduit sa demande en réparation du préjudice matériel à la somme de 14.425,14 € et augmenté sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à la somme de 7.782,58 €.

Par jugement du 7 juillet 2020, le tribunal a dit que la relation de travail entre A et la société SOC1 doit être requalifiée en relation de travail à durée indéterminée à partir du 15 novembre 2014 et que la société SOC1 a abusivement licencié son salarié. La demande de ce dernier a été déclarée fondée pour la somme globale de 22.431,74 €, avec les intérêts légaux à partir du 26 octobre 2018, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Le tribunal a encore ordonné la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement, et condamné la société SOC1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.250 € et à supporter les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 19 août 2020, la société SOC1 a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été notifié le 14 juillet 2020.

Elle conclut, par réformation, principalement, à voir dire que les contrats de travail des 9 novembre 2014 et 11 novembre 2016 ont été valablement conclus, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les requalifier en contrats de travail à durée indéterminée, à voir dire que la relation de travail entre parties a

pris fin de plein droit le 31 août 2018 et à voir dire que la société SOC1 n'a pas mis fin abusivement à la relation de travail avec A. Les demandes indemnitaires de ce dernier seraient partant, par réformation, à rejeter.

Subsidiairement, si la Cour devait estimer qu'il y aurait lieu de procéder à la requalification de la relation de travail entre les parties, l'appelante déclare se rapporter à la sagesse de la Cour quant à l'indemnité compensatoire de préavis réclamée par A. Elle conclut toutefois, par réformation, à titre principal, à voir rejeter les demandes relatives à l'allocation de dommages-intérêts en réparation des prétendus préjudices matériel et moral subis et demande, à titre subsidiaire à voir réduire les montants réclamés à de plus justes proportions.

Elle demande en tout état de cause, par réformation, à voir rejeter la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et réclame une indemnité de procédure de 4.000 € pour les deux instances.

L'intimé conclut aux termes d'un appel incident à se voir allouer les montants suivants :

- 14.425,14 € au titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel,
- 10.000 € au titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral.

Il sollicite pour le surplus la confirmation du jugement entrepris, l'allocation de la somme de 5.000 € au titre de frais et d'honoraires d'avocat déboursés en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, et une indemnité de procédure de 3.500 €.

Discussion

I) Quant à la qualification de la relation de travail entre parties

L'appelante fait valoir qu'elle serait une société active dans le domaine de l'ingénierie spatiale et qu'elle travaillerait sur un grand nombre de projets variés. Les projets en question seraient définis dans le cadre de contrats de prestation de services qu'elle signerait avec ses clients, de sorte que toute l'activité de la société reposerait sur la réalisation de projets précis et limités dans le temps. Aussi, compte tenu de l'activité de la société, l'appelante se prévaut de l'article 2 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5,8,34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail afin de justifier le recours aux contrats de travail à durée déterminée. L'appelante reproche en conséquence au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'en l'espèce, le

secteur d'activité de l'ingénierie entrerait dans le champ d'application de l'article 2 précité, de sorte que le recours à la conclusion de contrats à durée déterminée avec l'intimé aurait été justifié.

A admettre que le règlement ne devait pas trouver application en l'espèce, l'appelante critique le tribunal de ne pas avoir retenu que les contrats de travail conclus avec A en date des 9 novembre 2014 et 11 novembre 2016, seraient, par réformation, à qualifier de contrats à durée déterminée, étant donné qu'ils auraient été conclus pour deux postes différents pour des besoins différents. Le recours à un contrat à durée déterminée aurait tant en novembre 2014 qu'en novembre 2016 été justifié en raison de l'accroissement temporaire d'activité de la société.

Concernant le premier contrat de travail conclu avec l'intimé le 9 novembre 2014, cet accroissement d'activité aurait été dû à la concrétisation de nouveaux projets et à la signature de nouveaux contrats de prestation de service, ainsi qu'à la mise en place d'un nouveau logiciel (...), tel que spécifié dans le contrat. Le tribunal est dès lors critiqué d'avoir retenu que l'appelant n'aurait pas précisé dans le contrat litigieux en quoi auraient consisté les fonctions de l'intimé.

L'appelante précise que le travail de l'intimé aurait consisté à mettre en place ce nouveau logiciel informatique de comptabilité commandé auprès d'un tiers et dont l'installation aurait débuté en novembre 2014. Les prestations exercées par l'intimé dans le cadre de ce contrat de travail n'auraient relevé ni de l'activité permanente de l'entreprise, ni de la comptabilité générale, mais de tâches non durables. Afin de justifier cette affirmation, l'appelante se réfère à une attestation testimoniale de TEM1, qui était engagée auprès de la société SOC1 en tant que « *Head of Human Resources* ».

Quant au second contrat de travail à durée déterminée du 11 novembre 2016, l'appelante précise que les trois projets pour lesquels l'intimé a été engagé auraient bien été énumérés dans le contrat de travail, de sorte que la condition de précision de l'objet de la mission confiée au salarié, requise par l'article L.122-1 du Code du travail serait établie. Ce contrat aurait également mentionné que le salarié avait été engagé pour l'exécution de tâches spécifiques et temporaires en raison d'un accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité de la société SOC1. Cet accroissement non durable aurait été lié à la réalisation de divers projets et à l'exécution de contrats de prestations de services en relation avec lesdits projets qui auraient dû être réalisés endéans un certain délai et pour lesquels l'embauche de main d'œuvre temporaire se serait avérée nécessaire.

Afin de justifier l'accroissement d'activité et les besoins en main-d'œuvre de la société, l'appelante renvoie à deux graphiques qu'elle dit avoir réalisés et se réfère en outre à l'attestation testimoniale précitée.

L'appelante fait encore grief au tribunal d'avoir retenu qu'elle aurait eu recours à cinq contrats de travail à durée déterminée successifs. Elle argumente qu'elle n'aurait conclu que deux contrats à durée déterminée avec l'intimé lesquels auraient été renouvelés chacun, dans la limite d'une durée totale de vingt-quatre mois. L'argumentation de l'intimé consistant à dire qu'il aurait exercé les mêmes fonctions durant toute la durée de son occupation au sein de la société SOC1 serait contredite par les indications renseignées dans les deux contrats de travail des 9 novembre 2014 et 11 novembre 2016. Le reproche fait à l'employeur de ne pas avoir respecté le délai de carence entre la signature des deux contrats de travail précités ne saurait pas non plus tenir, étant donné qu'aux termes de l'article L.122-7, point 4 du Code du travail, le délai de travail ne s'appliquerait pas au contrat destiné à pourvoir un emploi pour lequel il serait d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée.

Elle ajoute que l'intimé serait malvenu pour solliciter la requalification de la relation de travail depuis 2014, étant donné qu'il aurait accepté de signer un second contrat à durée déterminée en 2016. En signant ce second contrat, il aurait reconnu que le premier contrat était limité dans le temps et avait pris fin à son échéance.

L'appelante demande en conséquence à voir dire, par réformation, que la relation de travail entre parties aurait pris fin le 31 août 2018.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce que le tribunal du travail a retenu que le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 ne s'applique pas aux contrats de travail des 9 novembre 2014 et 11 novembre 2016, motifs pris que ces deux contrats ne mentionnent pas les dispositions légales et réglementaires inscrites à l'article 2 dudit règlement, justifiant le recours au contrat de travail à durée déterminée.

Contrairement à l'argumentation de l'appelante, le recours aux contrats de travail à durée déterminée ne serait pas non plus justifié par l'accroissement temporaire d'activité de la société SOC1, à défaut pour l'appelante d'avoir mentionné dans les contrats des 9 novembre 2014 et 11 novembre 2016 en quoi aurait consisté cet accroissement exceptionnel de travail. L'intimé donne à considérer que les fonctions de « *controller* » et de « *commercial project clerk* », mentionnés dans les contrats respectifs seraient à qualifier de tâches dites administratives et auraient relevé de l'activité normale et permanente de l'entreprise ne justifiant en rien le recours à la conclusion de contrats à durée déterminée.

Pour autant que de besoin, l'intimé offre de prouver les faits suivants par l'audition de quatre témoins :

« Monsieur A a été engagé avec effet au 15 novembre avec le titre de « Controller » par contrat de travail daté du 9 novembre 2014, renouvelé par contrat du 8 octobre 2015, puis avec le titre de « Commercial Project Clerk » à compter du 15 novembre 2016 par contrat de travail daté du 11 novembre 2016, renouvelé par contrat du 12 mai 2017 et du 4 mai 2018 par la société SOC1 SARL.

A compter de son entrée dans l'entreprise le 9 novembre 2014 jusqu'au 31 août 2018, date à laquelle le sieur A a été contraint de quitter définitivement l'entreprise, il a exécuté les mêmes tâches, nonobstant l'emploi d'une terminologie différente de l'employeur entre le contrat du 9 novembre 2014 et le contrat du 11 novembre 2016.

Les titres de « Controller » et de « Commercial Project Clerk » renvoyaient aux mêmes tâches consistant notamment en analyse financière des projets de l'entreprise et en comptabilité, dites tâches administratives.

Les fiches de salaire de Monsieur A mentionnaient la fonction de « Controller » depuis novembre 2014, et ce y compris pour les mois de juin, juillet et août 2018.

Par ailleurs, les tâches effectuées par le sieur A au sein de SOC1 SARL étaient de nature comptable et administrative. Elles n'étaient ni précieuses, ni non durables, alors qu'elles relèvent clairement de l'activité permanente de l'entreprise.

S'agissant par ailleurs du même poste, la durée maximale de vingt-quatre mois, autorisée en matière de contrat à durée déterminée pour un même salarié, n'a pas été respectée.

Contrairement à ce qu'a prétendu l'employeur pour tenter de justifier le recours aux contrats de travail à durée déterminée pour le sieur A, il n'y avait pas accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité de l'entreprise.

En d'autres termes, pour les périodes du 9 novembre 2014 au 14 novembre 2016 et du 16 novembre 2016 au 31 août 2018, il n'y avait ni une augmentation inhabituelle du volume de l'activité de l'entreprise par rapport à son rythme normal d'activité, ni d'événements conjoncturels entraînant un accroissement non durable de l'activité. ».

Appréciation de la Cour

Les parties ont signé en date du 9 novembre 2014 un contrat de travail à durée déterminée pour la période allant du 15 novembre 2014 au 14 novembre 2015, puis en date du 8 octobre 2015 un contrat de travail à durée déterminée, sous forme d' « *extension n° 1 to temporary employment contract signed 9 novembre 2014- contract renewal* » pour la période allant du 15 novembre 2015 au 14 novembre 2016. L'intimé a été engagé comme « *controller* ».

En date du 11 novembre 2016, les parties ont signé un « *temporary employment contract* » pour la période du 15 novembre 2016 au 14 mai 2017, puis en date du 12 mai 2017, un contrat à durée déterminée sous forme d' « *extension n° 1 to temporary employment contract effective as of 15 november 2016-contract renewal* » et en date du 4 mai 2018 un contrat à durée déterminée sous forme de « *extension n° 2 to temporary employment contract effective as of 15 november 2016- contract renewal* », étant précisé que le contrat est venu à échéance le 31 août 2018. L'intimé a été engagé comme « *commercial project clerk* ».

Aux termes de l'article 2 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions 5,8,34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, « *les secteurs d'activité dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois sont les suivants : (...) – les activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche* ».

Abstraction faite qu'aucun des contrats et avenants conclus avec A ne mentionne le règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 précité, l'appelante ne justifie par aucun élément probant du dossier qu'il aurait été d'usage constant dans le secteur d'activité exercée par la société SOC1 de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée pour un emploi de « *controller* », voire de « *commercial project clerk* ».

Le tribunal du travail a partant retenu, à juste titre, que la société SOC1 ne saurait en l'espèce se prévaloir de l'article 2 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989.

L'appelante argumente ensuite que le recours aux contrats à durée déterminée aurait été justifié en raison d'un accroissement temporaire d'activité de l'entreprise.

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. Le recours au contrat de travail à durée déterminée constitue une exception qui doit s'inscrire dans les limites définies par les textes qui le réglementent strictement.

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* ».

La société SOC1 se prévaut en l'occurrence de l'article L.122-1 (2), 5. aux termes duquel « *sont notamment considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1), 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* », liée à la réalisation de divers projets et à l'exécution des contrats de prestations de services en relation avec lesdits projets qui auraient dû être réalisés endéans un certain délai.

L'intimé a été engagé aux termes du premier contrat à durée déterminée du 9 novembre 2014 en qualité de « *controller* ».

Aux termes du paragraphe 1 du contrat de travail, intitulé « *contractual object* », il est indiqué que « *This contract is entered into for specific and temporary work carried out in the frame of a temporary and exceptional increase in business activity due to the following reason(s) and/or project(s) : Various Space Industry Project Activities; Implementation of new (...); Finance and Accounting Software* ».

La conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée en raison d'un accroissement temporaire d'activité ne peut être autorisée que pour les besoins d'une ou de plusieurs tâches résultant du seul accroissement temporaire d'activité de l'entreprise. L'accroissement d'activité constaté doit être significatif et temporaire. Il peut s'agir pour l'entreprise de faire face à une augmentation temporaire de son activité habituelle qui ne peut être absorbée par son effectif permanent. Le surcroît d'activité doit être inhabituel et non durable. Il s'entend d'une augmentation inhabituelle du volume de l'activité de l'entreprise par rapport à son rythme normal de travail. Aussi, une commande particulière ne peut donner lieu à un contrat à durée déterminée si elle s'inscrit dans un flux régulier de commandes constituant en fait l'activité normale et permanente de l'entreprise. Cette situation ne doit pas avoir vocation à se concrétiser.

Le contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Si l'entreprise connaît une augmentation constante de sa production, les contrats de travail à durée déterminée s'inscrivant dans cet accroissement durable et constant de son activité n'entrent pas dans les prévisions de la loi.

Il appartient à l'employeur de prouver à la fois la réalité de l'accroissement d'activité et son caractère temporaire, et au juge du fond de constater la réalité du motif mentionné dans le contrat.

Quant aux contrats à durée déterminée conclus pour la période du 14 novembre 2014 au 14 novembre 2015, puis du 15 novembre 2015 au 14 novembre 2016, tous deux justifiés « *for specific and temporary work carried out in the frame of a temporary and exceptional increase in business activity due to the following reason(s) and/or project(s) : Various Space Industry Project Activities; Implementation of new (...); Finance and Accounting Software* », il convient de remarquer que l'activité de la société SOC1 est la réalisation de projets dans le domaine de l'ingénierie spatiale, de sorte que la réalisation de « *various space industry project activities* » correspond à une activité normale et habituelle de l'entreprise et que l'appelante n'a pas justifié que ces projets ne pouvaient pas être absorbés par son effectif permanent.

Il importe de rappeler qu'aux termes de l'article L.122-1 du Code du travail, le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable. Est notamment considérée comme tâche précise et non durable au sens de cette disposition l'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle ne rentrant pas dans le cadre de l'activité courante de l'entreprise.

Afin de justifier que la tâche de « *implementation of new (...), finance and accounting software* », n'aurait pas relevé de la comptabilité générale de la société SOC1 mais aurait été une tâche occasionnelle et non durable, l'appelante se réfère à la déposition du témoin TEM1, salariée auprès de la société SOC1 et qui était occupée au service *Accounting and Human Resources* de 2012 à 2017. Les passages pertinents de l'attestation testimoniale pour ce volet du litige sont rédigés dans les termes suivants :

« *Herr Dr A vertraglich vereinbarte Tätigkeit als « Controller » im Zeitraum 15 Novemberr 2014 bis 14 November 2016 umfasste entsprechend des Vertragsgegenstandes das zeitlich befristete Sonder-Projekt : Implementierung des von SOC1 Sàrl zum damaligen Zeitpunkt neu*

erworbenen (...) Systems der Firma SOC2 Software Engineering s.a, namentlich des Modules (...). Entsprechend fand der erste Implementierungstermin am 04 Dezember 2014 bei SOC1 Sàrl mit der Firma SOC2 statt; nach Einstellung von Herrn A.

Das Modul (...) sollte zur kaufmännischen Erfassung und Verarbeitung aller Projekte (Aufträge) der Firma SOC1 Sàrl (...) angepasst und eingerichtet werden; da SOC1 sàrl als projektgesteuertes Ingenieur-und Raumfahrtsunternehmen, diesbezüglich speziellen Anforderungen gerecht werden muss.

Die Implementierung des (...) Systems war nicht im Rahmen der allgemeinen Geschäftstätigkeit und nicht mittels des permanenten Mitarbeiterstammes möglich.

Herr A Position war nicht der allgemeinen Betriebstätigkeit « Buchhaltung » unterstellt, die in meinen Verantwortungsbereich fiel. Die Implementierung der Buchhaltung im Modul « (...) » wurde umfassend von mir selbst geleitet und umgesetzt. Die manuellen Buchungen im Modul « (...) » inklusive Finanz- und Anlagenbuchhaltung wurden nicht von Herrn Dr. A durchgeführt (...) ».

Il résulte de la déclaration du témoin TEM1 que contrairement à l'argumentation de l'intimé, l'activité de « *implementation of new (...), finance and accounting software* » ne relevait pas de la comptabilité générale, respectivement d'une tâche administrative normale au sein de la société. Il s'agissait d'installer un nouveau système informatique au sein de la société et le salarié a été engagé dans le cadre de cette activité occasionnelle.

L'offre de preuve par témoins formulée par l'intimé pour autant qu'elle se rapporte au contrat à durée déterminée du 9 novembre 2014 est à écarter pour défaut de pertinence.

Les faits libellés au premier alinéa de cette offre de preuve sont d'ores et déjà établis, étant donné que le contrat de travail litigieux est versé au débat. Le deuxième alinéa manque de précision quant à la nature des tâches exercées par le salarié. Le troisième alinéa ne porte pas sur la connaissance par un témoin d'un fait précis, mais contient des appréciations, voire même des qualifications, à donner le cas échéant par le témoin par rapport aux faits dont il pourrait avoir connaissance. Il en est également ainsi du cinquième, sixième alinéa et septième alinéa de l'offre de preuve.

Le contrat du 9 novembre 2014 a été renouvelé le 8 novembre 2015 pour se terminer le 14 novembre 2016. L'intimé ne consacre pas de développements au renouvellement de ce contrat pour une période de douze mois.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est à tort que le tribunal du travail a requalifié le contrat du 9 novembre 2014 en contrat à durée indéterminée. La Cour admet en conséquence, par réformation, que ce contrat est valablement venu à échéance le 14 novembre 2016.

Suivant « *temporary employment contract* » du 11 novembre 2016, A a été engagé par la société SOC1 en qualité de « *commercial project clerk* » pour la période du 15 novembre 2016 au 14 mai 2017. Ce contrat a été renouvelé à deux reprises pour se terminer le 31 août 2018.

L'employeur a justifié le recours au contrat à durée déterminée par un accroissement temporaire d'activité lié à la réalisation de divers projets et notamment à des « *unexpected time differences* » dans le cadre des projets « (...), (...), et (...) », de sorte qu'un « *requirement of expanded commercial project and controlling support* » serait devenu nécessaire.

Une commande inhabituelle peut nécessiter l'appel à une main-d'œuvre supplémentaire sous contrat à durée déterminée. Le caractère exceptionnel des projets est lié à la possibilité ou non pour l'entreprise de l'absorber avec son personnel permanent et les moyens matériels dont elle dispose. Il devra s'agir de projets nécessitant la mise en œuvre de moyens exorbitants.

L'appelante ne précise pas en quoi auraient consisté les projets ci-avant mentionnés. Si le témoin TEM1 fait certes état de « *projektbedingte Mehrbelastung, die nicht im Rahmen der allgemeinen Geschäftsfähigkeit mittels des permanenten Mitarbeiterstammes zu lösen war* », il ne résulte toutefois ni de sa déposition, ni des graphiques versés en cause que lesdits projets auraient revêtu un caractère exceptionnel nécessitant la mise en œuvre de moyens exorbitants justifiant le recours à des contrats à durée déterminée. Le lien entre un prétendu accroissement temporaire de l'activité de la société et l'engagement de A n'est partant pas non plus établi.

Le graphique versé en cause par l'appelante ne mentionne que les projets « (...) » et un projet « (...) » - qui n'est pas invoqué dans le contrat de travail conclu avec A-, les projets « (...) » et « (...) » n'étant pas mentionnés dans le dit graphique. Il convient de rappeler que seule une augmentation inhabituelle mais temporaire du volume de l'activité de

l'entreprise par rapport à son rythme normal de travail peut justifier le recours à un contrat à durée déterminée.

En l'espèce, une prétendue augmentation inhabituelle et temporaire de l'activité entre novembre 2016 et novembre 2017 ne résulte toutefois pas du graphique « *sum of planned project workload* », lequel fait état d'une augmentation habituelle de l'activité de la société depuis 2013 jusqu'en 2019.

S'il résulte du graphique relatif à la « *sum of Headcount Permanent & Temporary Employees* », que la société SOC1 a recouru entre janvier 2013 et décembre 2019 à des contrats à durée déterminée, il n'en résulte toutefois pas que la réalisation de ces projets aurait justifié le recours à des contrats à durée déterminée.

La Cour admet en conséquence que les projets de la société SOC1, mentionnés dans le contrat de travail du 11 novembre 2016 conclu avec l'intimé, procédaient de l'activité normale et permanente de la société SOC1 et ne sont pas à qualifier de tâches occasionnelles.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a requalifié le contrat du 11 novembre 2016 en contrat à durée indéterminée.

II) Quant aux conséquences de la requalification

Le tribunal du travail n'est pas critiqué d'avoir retenu que la requalification du contrat en contrat de travail à durée indéterminée est la seule sanction légale, expressément prévue par l'article L.122-9 du Code du travail. La seule échéance du terme ne saurait être analysée a posteriori en un licenciement avec effet immédiat abusif, un licenciement devant procéder de la volonté claire et manifeste de l'employeur. Une requalification postérieure opérée par les juridictions du travail ne saurait rétroactivement constituer de plein droit en faute un employeur qui pouvait, de bonne foi, estimer éteinte la relation de travail par l'arrivée du terme (Cour d'appel, 19 octobre 2017, n° 44008 du rôle).

En l'espèce, la société SOC1 a, par lettre recommandée du 28 août 2018, signifié à A en réponse à un courrier de ce dernier du 19 août 2018, que « *ihr befristestes Arbeitsverhältnis endet entsprechend des einvernehmlich geschlossenen Vertrages mit Vertragsablauf zum 31.08.2018. Es steht nicht im einseitigen Ermessen des Arbeitnehmers, über die Fortführung eines vertraglich vereinbarten befristeten Arbeitsverhältnisses zu entscheiden* ».

Cette lettre exprime la volonté claire et manifeste de l'employeur de considérer le contrat de travail qui le liait à A comme terminé et équivaut à une rupture de cette relation de travail. Le salarié était, dès lors, informé au plus tard à la date de la réception de cette lettre de la fin de son contrat de travail.

L'appelante a fait réitérer sa volonté de mettre fin à la relation de travail avec A dans un courrier de son mandataire du 25 septembre 2018, dont le contenu a été correctement reproduit par le tribunal du travail dans le jugement déféré et auquel la Cour renvoie.

Il convient d'ajouter, que A a aux termes d'un courrier recommandé du 19 septembre 2018 exprimé à suffisance son désaccord avec cette façon de procéder de son employeur.

A) Quant à l'indemnité compensatrice de préavis

L'intimé a demandé à voir condamner l'appelante à lui payer la somme de 7.782,58 € (2 mois de salaire x 3.891,29 € correspondant au salaire mensuel moyen de l'intimé).

Le tribunal du travail a fait droit à cette demande par application des articles L.124-6, L.124-7 et 124-3(2) du Code du travail.

L'appelante déclare se rapporter à la sagesse de la Cour concernant cette demande.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal, il résulte de l'article L.124-6 du Code du travail, que l'indemnité compensatoire de préavis ne se confond pas avec la réparation visée à l'article L.124-10 du même code. L'indemnité compensatoire de préavis a un caractère forfaitaire qui est due sans considération du préjudice réellement subi du fait de la brusque rupture du contrat de travail.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour fait sienne que le tribunal du travail a dit fondée cette demande pour le montant réclamé de 7.782,58 €.

B) Quant au dommage matériel

A a réclamé le montant de 14.425,14 € à titre de réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement abusif.

Le tribunal a fixé à quatre mois la période de référence pendant laquelle la perte de revenu subie par A était en relation causale avec son licenciement

abusif et par conséquent chiffré le préjudice matériel subi par A à la somme de $[4(\text{mois}) \times 3.891,29 \text{ € (salaire mensuel moyen)} - 5.916 \text{ € (indemnités de chômage touchées pendant ces quatre mois)} =] 9.649,16 \text{ €}$.

Soutenant que les pièces versées par A ne seraient pas de nature à justifier qu'il aurait effectué les diligences nécessaires afin de minimiser son préjudice matériel, la société SOC1 conclut, par réformation, au rejet de cette demande. Les correspondances électroniques versées par l'intimé ne seraient pas à qualifier de demandes d'emploi sérieuses. Certaines ne seraient que des échanges anodins avec des agences de recrutement, ou de simples confirmations d'inscriptions, et même de simples accusés de réceptions automatiques générés automatiquement lors de l'inscription à un site. L'intimé n'aurait pas non plus justifié que les postes pour lesquels il aurait postulé auraient correspondu à ses qualifications et à ses compétences, et il n'aurait pas non plus établi avoir reçu des lettres de réponse, ou de refus de la part de potentiels employeurs.

L'appelante demande en conséquence principalement à voir rejeter la demande en allocation de dommages-intérêts pour préjudice matériel, sinon, à voir réduire cette demande à de plus justes proportions.

L'intimé se prévaut de différentes lettres de candidatures et des réponses des potentiels employeurs afin de justifier qu'il aurait dès son licenciement fin août 2018 envoyé plusieurs lettres de candidatures à des potentiels employeurs et que toutes ses démarches auraient abouti à la signature d'un contrat de travail en avril 2020.

A conclut, par réformation, à voir fixer la période de référence à six mois et à voir condamner l'appelante au principal à lui payer la somme de 14.425,14 € $[(6 \times 3.891,29) - (4 \times 1.479) - (2 \times 1.503,30)]$.

Tel que relevé à bon droit par le tribunal du travail, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec son licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel qu'un salarié a subi du fait de ce congédiement. Le dommage est calculé par rapport à une période de référence dont la durée est fixée au cas par cas par les juridictions, à partir de la fin du contrat de travail, en fonction notamment des efforts concrets faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi.

Le salarié est obligé de minimiser son préjudice et de faire les efforts nécessaires pour trouver le plus tôt possible un emploi de remplacement.

En l'espèce, Il résulte à suffisance des lettres de candidature versées en cause que A a dès septembre 2018 entamé des démarches afin de trouver un emploi tant soi peu équivalent à celui qu'il venait de perdre. Il convient

également de prendre en compte les courriels électroniques qui couvrent la période entre le 10 septembre 2018 et le 25 mars 2020 qui constituent des réponses de potentiels employeurs à des demandes d'emplois qui leur avaient été adressées par A et justifient que le salarié a entrepris des démarches assidues afin de trouver un nouvel emploi depuis son licenciement. Le reproche fait à A d'avoir limité ses recherches à un emploi en rapport avec ses qualifications ne saurait tenir au vu de l'âge du salarié, né en 1967, et de ses qualifications. En tenant compte de son âge au moment du licenciement (presque 51 ans), de ses qualifications professionnelles et de la situation du marché de l'emploi dans le secteur concerné, c'est à bon droit que le tribunal du travail a fixé à quatre mois la période de référence pendant laquelle A aurait pu retrouver un nouvel emploi.

L'indemnité allouée par le tribunal au salarié en réparation du préjudice matériel n'étant pas critiquée dans son quantum, la Cour approuve le tribunal d'avoir évalué cette indemnité à 9.649,16 €.

C) Quant au dommage moral

La demande de A en obtention de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi a été déclarée fondée pour la somme de 5.000 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal a relevé que le salarié a subi un préjudice moral du fait de l'atteinte portée à sa dignité, qu'il a activement recherché du travail immédiatement après son licenciement et qu'il s'est certainement soucié pour son avenir professionnel.

La société SOC1 conclut, principalement, par réformation, à voir rejeter la demande de l'intimé, arguant que ce dernier n'aurait établi ni les circonstances de son licenciement, ni le fait qu'il se serait soucié pour son avenir professionnel. L'intimé aurait au contraire su que la relation de travail avec l'appelante allait s'achever avec l'arrivée du terme du second contrat à durée déterminée.

L'appelante demande, subsidiairement, à voir ramener le montant des dommages-intérêts réclamés par l'intimé à de plus justes proportions.

A fait plaider que le licenciement serait intervenu dans des conditions humiliantes et vexatoires, et qu'il se serait soucié pour son avenir professionnel. Il conclut par réformation, à voir fixer les dommages-intérêts pour préjudice moral à 10.000 €.

Il importe de rappeler que le contrat de travail a pris effet le 15 novembre 2016 pour une période de six mois et qu'il a par la suite été renouvelé à deux reprises, pour venir à échéance le 31 août 2018.

Il est vrai qu'en signant un contrat de travail à durée déterminée, le salarié devrait en principe être conscient d'une certaine précarité de sa situation.

A s'est toutefois avant l'échéance du contrat précité soucie de l'exacte qualification de son contrat, étant donné que par courrier du 19 août 2018, il s'est adressé à son employeur, lui demandant de requalifier son contrat en contrat à durée indéterminée. Par courrier en réponse du 28 août 2018, l'employeur l'a informé que la relation de travail allait venir à échéance le 31 août 2018 tel que mentionné dans le second avenant du contrat à durée déterminée du 4 mai 2018.

A a immédiatement après son licenciement entamé des recherches personnelles en vue d'un nouvel emploi ainsi qu'en témoignent les nombreuses pièces versées par son mandataire. Après avoir obtenu de nombreuses lettres de refus, l'intimé a fini par signer le 14 avril 2020 un contrat à durée déterminée avec une société située en Allemagne en qualité de « *Trainer-Fachbereich Bilanzbuchhaltung* » pour un salaire mensuel brut de 3.250 €, tandis qu'il touchait en dernier lieu un salaire mensuel brut de 3.965,12 € (fiche de salaire du mois d'août 2018) auprès de la société SOC1.

Compte tenu des circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu, de la difficulté pour un homme de 51 ans de se reclasser sur le marché du travail, de l'anxiété quant à son avenir professionnel et des soucis et tracas liés à la recherche d'un nouvel emploi, la Cour fixe, par réformation, le préjudice moral à la somme de 3.500 €.

D) Quant aux indemnités de procédure de première instance

C'est à juste titre et par une motivation que la Cour approuve que le tribunal du travail a condamné la société SOC1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.250 € et rejeté la demande de l'employeur en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu des considérations qui précèdent, l'appel incident est à rejeter, tandis que l'appel principal est partiellement fondé.

E) Quant à la demande de A relative au remboursement des honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil

La société SOC1 conclut, principalement, à l'irrecevabilité de cette demande comme étant une demande nouvelle en appel, prohibée par l'article 592 du NCPC. Subsidiairement, en l'absence d'une faute dans le chef de la société SOC1 et d'un dommage, la demande serait à rejeter.

L'intimé conclut au rejet du moyen. La demande serait recevable, étant donné que les frais et honoraires d'avocat réclamés seraient un élément du préjudice matériel, sinon constitueraient un accessoire à la demande en allocation de dommages-intérêts. Il précise réclamer la somme de 5.000 € pour les frais et honoraires qu'il aurait dû déboursier dans le cadre des deux instances.

En première instance, A n'a pas réclamé le remboursement des frais et honoraires d'avocat.

La demande du salarié en allocation de dommages-intérêts en réparation des préjudices subis par lui du fait de son licenciement a pour fondement l'article L.124-12 (1) du Code du travail.

Les honoraires et frais d'avocat sont un élément du préjudice réparable dans le cadre de la responsabilité délictuelle (Cour de Cassation, 9 février 2012, n° 5/12).

La demande de A tendant à se voir rembourser les frais et honoraires d'avocat est partant à déclarer irrecevable sur base de l'article 592 du NCPC comme étant une demande nouvelle, présentée pour la première fois en instance d'appel.

F) Quant aux indemnités de procédure pour l'instance d'appel

Aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit les appels principal et incident,

dit non fondé l'appel incident,

dit partiellement fondé l'appel principal,

réformant,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1 à payer à A la somme de 3.500 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, avec les intérêts au taux légal à partir du 26 octobre 2018, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit irrecevable la demande de A en remboursement des frais et honoraires d'avocat basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour 2/3 à la société à responsabilité limitée SOC1 et pour 1/3 à A avec distraction au profit de la société en commandite simple Kleyr et Grasso, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe Ney et de Maître James Junker, avocats concluant, sur leurs affirmations de droit.