Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze octobre deux mille douze.

Numéro 37187 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 mars 2011,

comparant par Maître Sanae IGRI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 mars 2012.

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

Par requête du 1er septembre 2009, A réclama à son ancien employeur, la société B, la somme de « *23.200 euros plus p.m. à titre de réparation du préjudice moral et matériel de son licenciement* ».

Il fit exposer à l'appui de sa demande que depuis le 22 novembre 2002 il a exécuté plusieurs contrats de mission pour la société B , de sorte que depuis cette date il aurait été continuellement sous contrat de cette société intérimaire et affecté auprès de la société utilisatrice LUXAIR.

Il soutint avoir toujours été occupé aux mêmes fonctions, celles de manutentionnaire pour le chargement et le déchargement et que les heures supplémentaires et les primes prévues par la convention collective ratifiée par la société utilisatrice ne lui auraient pas été payées et qu'en date du 9 mars 2009, la société B aurait procédé à son licenciement.

Pour le salarié, la société utilisatrice n'aurait pas respecté les dispositions légales en matière de contrat de mission, plus précisément les articles L.131-11, 131-4 et 131-8 du code de travail dans la mesure où, au vu du nombre des renouvellements des contrats de mission conclus au-delà de la période légale de 12 mois pour une même fonction, le contrat liant les parties serait à qualifier de contrat à durée indéterminée et la résiliation intervenue en date du 9 mars 2009 en licenciement.

A soutint encore que B aurait violé les articles L.131-12 et 13 du code du travail en omettant de lui payer les primes figurant dans la convention collective applicable aux salariés de LUXAIR et faisant partie intégrante de la rémunération des salariés telles que la prime de participation aux bénéfices pour 2007, la prime de responsabilisation pour les années 2006, 2007 et 2008 ainsi que la prime de vêtements pour les mêmes années et enfin les treizièmes mois des années précitées.

La société employeuse souleva tout d'abord l'irrecevabilité de la requête pour libellé obscur, les demandes de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée et de la résiliation en licenciement qui plus est abusif ne figurant pas dans la dispositif de la requête ; elle contesta ensuite avoir licencié le salarié dont le dernier contrat de mission serait arrivé à son terme le 9 mars 2009 ; elle souleva enfin la forclusion de l'action en réparation pour prétendu licenciement abusif conformément à l'article L.124-11.(2) du code du travail ; elle contesta

surtout que A ait travaillé « continuellement » pour le compte de la même société utilisatrice, à savoir LUXAIR depuis l'année 2003 jusqu'au mois de mars 2009, et qu'il aurait toujours occupé la même fonction, ce qui résulterait clairement des pièces versées.

Concernant les primes réclamées par le salarié, elle contesta qu'elles feraient partie intégrante du salaire, que le salarié remplirait les conditions pour se les voir allouer et souleva également la prescription triennale pour le paiement desdites primes ; à titre subsidiaire, elle demanda une consultation aux fins d'en calculer le montant.

Le tribunal du travail, dans son jugement rendu contradictoirement le 6 janvier 2011 s'est déclaré compétent pour connaître de la demande, a donné acte à la S.A. B de sa demande reconventionnelle, a déclaré fondé le moyen tiré de la forclusion de la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et en dommages-intérêts de A, et par conséquent, a déclaré irrecevable la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et en dommages-intérêts de A, a déclaré non fondées les demandes en paiement d'une prime de participation au bénéfice pour l'année 2007, en paiement d'une prime de responsabilisation, en paiement d'une prime de vêtements et en paiement d'un treizième mois pour les années 2006, 2007 et 2008, et a débouté la S.A. B de sa demande reconventionnelle en indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 mars 2011.

L'appelant demande de le dire fondé et justifié et de lui donner acte qu'il se réserve le droit de prouver par tous moyens et notamment par l'audition de témoins les faits suivants :
« que durant la période pendant laquelle il a travaillé au service de LUXAIR qui s'étendait de l'année 2003 au mois de mars 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, en tant que travailleur intérimaire, il a occupé la même fonction qui est une fonction polyvalente qui comporte plusieurs phases.
Qu'en effet, A procédait au chargement de marchandise, déchargement, il emballait la marchandise (splitting), effectuait la palletisation.
Que toutes ces tâches étaient effectuées au cours de la même journée. Que le travail quotidien du salarié se répétait de sorte qu'il travaillait de manière autonome et habituelle à l'instar des travailleurs fixes de LUXAIR.
Que A pour effectuer ses missions devait conduire un véhicule motorisé de l'entreprise dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique et dès lors sa mission principale consistait à conduire un véhicule motorisé de la société LUXAIR dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique.
Que les travailleurs intérimaires procédaient personnellement et à leurs frais au nettoyage des vêtements de travail, et seuls les travailleurs intérimaires ne

percevaient pas de prime pour le lavage de vêtements personnels utilisés sur le lieu de travail, prime d'un montant de 28,75 € qui faisait partie intégrante du salaire des travailleurs fixes et qui leur était versée mensuellement. »

Il fait grief au jugement de ne pas avoir analysé le moyen de la requalification des contrats de mission en contrats à durée indéterminée et de la résiliation en licenciement abusif alors que la violation par la société employeuse des dispositions légales en matière de contrats de mission serait évidente dès lors que l'appelant aurait « *de manière quasi ininterrompue* » pendant une période supérieure à 12 mois exécuté la même fonction auprès de LUXAIR.

Finalement, il prétend que les primes réclamées figureraient dans la convention collective de LUXAIR qui lui serait applicable.

L'intimée demande à la Cour de dire l'appel non fondé, la demande en requalification du contrat en contrat à durée indéterminée irrecevable pour défaut d'intérêt direct à agir, la demande en paiement d'une prime unique et exceptionnelle pour l'année 2007 irrecevable comme constituant une demande nouvelle, de dire l'offre de preuve formulée par l'appelant ni précise, ni pertinente, ni concluante et partant la rejeter, et finalement de débouter l'appelant de l'ensemble de ses prétentions, partant de confirmer en tous points le jugement attaqué du 6 janvier 2011.

Elle réitère les mêmes moyens que ceux formulés en première instance quant à la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée et de la résiliation en licenciement abusif et quant aux primes non dues.

Discussion

A. La demande en requalification et en licenciement abusif

Dans sa requête introductive d'instance, le salarié fait état de ce qu'il a travaillé pour le compte de la société de travail intérimaire B de façon continue depuis le 22 novembre 2002 et fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat le 9 mars 2009. Soutenant avoir continuellement exécuté des contrats de mission successifs, renouvelés à chaque échéance pour la même fonction auprès de la même société utilisatrice, à savoir la société Luxair s.a., il soutient que la société de travail intérimaire a violé les articles L.131-11, L.131-4 et L.131-8 alinéas 2 et 3 du Code du travail de sorte qu'il y a lieu de « qualifier la relation de travail … de contrat de travail à durée indéterminée ». Il réclame dès lors le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté et des dommages-intérêts de même qu'une indemnité de départ.

La condamnation de ces chefs n'est admissible que pour autant que la juridiction du travail a au préalable constaté le caractère abusif du licenciement. Même si le requérant n'a pas explicitement conclu au caractère abusif du licenciement, il a implicitement, mais nécessairement, par l'exposé des faits tel que repris ci-dessus entendu voir constater que la société défenderesse avait le 9 mars 2009 procédé à la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail préalablement requalifié à durée indéterminée.

Les développements de la société intimée qui conteste dans le chef de l'appelant un défaut d'intérêt à agir en ce qu'il n'aurait pas conclu audit caractère abusif du licenciement sont partant à écarter.

La Cour analyse la demande du salarié en ce sens qu'il soutient que malgré le fait que le dernier contrat de mission a pris fin le 7 décembre 2008, la violation alléguée des dispositions reprises ci-dessus par la société intérimaire aurait dû conduire le tribunal du travail à constater que la relation de travail était déjà avant l'échéance du dernier contrat de mission à requalifier en contrat de travail à durée indéterminée qui aurait partant continué à courir au-delà du 7 décembre 2008, l'employeur ayant par déclaration du 9 mars 2009 irrévocablement et clairement manifesté sa volonté de mettre fin avec effet immédiat à la relation de travail.

Se pose en d'autres termes la question de savoir si la société B qui dans une déclaration du 9 mars 2009 écrit que *» Nous n'avons pas de mission à proposer à notre intérimaire. Ce certificat est établi pour servir et valoir ce que de droit. «* et alors qu'elle serait, selon l'appelant, liée au salarié par un contrat de travail à durée indéterminée, a manifesté sa volonté de licencier le salarié lié à elle par un contrat de travail à durée indéterminée.

Le tribunal du travail a déclaré irrecevables les demandes en condamnation liées au caractère abusif du licenciement étant donné qu'il a constaté que la fin des relations de travail s'était située au 9 mars 2009 et que le salarié qui n'avait pas agi endéans le délai de trois mois tel que prévu à l'article L. 124-11.(2) du Code du travail était forclos à agir, le tribunal ayant estimé superfétatoire de toiser la question de la requalification des différents contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée.

Le salarié n'a jamais soutenu avoir fait l'objet d'un licenciement le 7 décembre 2008, date d'expiration du dernier contrat de mission, mais a fait état d'avoir été licencié avec effet immédiat le 9 mars 2009. C'est donc cette date qu'il y a lieu de prendre en considération comme point de départ du délai de forclusion.

Ce délai ne commence à courir qu'à partir de la notification du licenciement faite par l'employeur dans les formes légales prescrites par l'article L.124-11. (2) du Code du travail.

Aucun délai n'a commencé à courir, ni à partir du 7 décembre 2008, ni à partir du 9 mars 2009, aucune notification n'ayant été opérée.

C'est à tort que le tribunal du travail a déclaré irrecevables les demandes en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis non respecté et de départ de même que celle en dommages-intérêts.

La question à toiser, préalable à celle de savoir si par déclaration du 9 mars 2009 la société Randstad a manifesté sa volonté de mettre fin aux relations de travail entre parties, est celle relative à l'existence voire à la nature des relations de travail ayant existé entre parties au 9 mars 2009.

Invoquant la violation par la société de travail intérimaire des articles L.131-11., 131-4. et 131-8. du Code du travail, le salarié a soutenu dans la requête introductive qu'il « échet de constater que l'interdiction pour l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail intérimaire de conclure des contrats de mission pour un même salarié avec la même fonction pour la même entreprise utilisatrice au-delà de 12 mois a été violée » de sorte qu'il y aurait lieu de « qualifier la relation de travail de contrat de travail à durée indéterminée ».

L'article 131-8.(2) du Code du travail dispose que la durée du contrat de mission ne peut excéder douze mois, pour un même salarié et pour un même poste de travail, renouvellements compris. Le contrat de mission peut être renouvelé deux fois pour une durée limitée, sans pouvoir excéder les limites visées à l'article 131-8.(2). (article 131-9.) Aux termes de l'alinéa (3) de l'article 131-8., le contrat de mission conclu en violation des dispositions du présent article *(i.e. 131-8)* est réputé à durée indéterminée.

Les autres dispositions légales invoquées par l'appelant qui auraient, selon lui, été violées ne prévoient pas la sanction de la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée, de sorte que la Cour n'examine le mérite de la demande qu'au regard de la supposée violation de l'article L.131-8. du Code du travail.

En ce que l'article L.131-8.(2) du Code du travail dispose que la durée de la mission ne peut excéder douze mois pour un même salarié et pour un même poste de travail, renouvellements compris, et que la sanction prévue à l'alinéa (3) ne s'applique qu'en cas de violation dudit article L.131-8, l'interdiction du dépassement de deux renouvellements, telle qu'inscrite à l'article L.131-9. n'est sanctionnée qu'à la condition que la durée totale du contrat de mission ait excédé douze mois.

La seule violation des dispositions de l'article L.131-9. du Code du travail (interdiction de renouvellement à plus de deux reprises) n'entraîne la requalification que pour autant qu'est remplie la condition visée à l'article L.131-8.(2), à savoir une durée totale excédant douze mois, cette durée étant à calculer en additionnant à la durée initiale les renouvellements.

L'appelant soutient qu'il aurait travaillé de façon continue en sa fonction de manutentionnaire pour la société Luxair de 2002 à 2008 et entend en déduire que l'intimée a violé les dispositions de l'article L.131-8. (2) du Code du travail.

Il verse à l'appui de sa demande des contrats de mission couvrant des périodes s'étendant de 2006 à 2008. Indépendamment du fait que le salarié n'établit pas au moyen des contrats de mission et des fiches de salaire avoir de façon continue et en la même qualité travaillé pour le compte de la société Luxair, il ne justifie pas non plus de l'existence d'un contrat de mission à requalifier par application de l'article L.131-8.(2) du Code du travail. Il se limite à énumérer les jours travaillés par année durant la période concernée sans cependant rechercher celui ou ceux des contrats de mission qui seraient à requalifier en application de l'article L.131-8.(2) du Code du travail.

A la lecture des contrats de mission versés, la Cour n'a trouvé aucun contrat qui, renouvellement compris, a excédé la durée légale de douze mois. La conclusion répétée de contrats de mission de courte durée, qui additionnés, dépassent une année ne permet pas aux juridictions du travail de procéder à la requalification des relations de travail, l'hypothèse visée par l'article L.131-8. du Code du travail ne visant que le cas de la conclusion d'un contrat de mission qui renouvelé tout au plus à deux reprises, dépasse le délai légal d'une année. Il convient de retenir que la demande de l'appelant en requalification du(es) contrat(s) de mission en contrat de travail à durée indéterminée n'est pas fondée au regard des pièces versées en cause.

Il en est de même de l'offre de preuve par témoins de l'appelant contenue dans ses conclusions. Elle est doublement non pertinente en ce que les conditions d'ouverture de la requalification du contrat de mission sont à établir au moyen de la production des contrats de mission dont question ci-dessus et en ce que l'offre de preuve est d'ores et déjà contredite par les contrats de mission versés qui établissent que le salarié n'a pas travaillé de façon continue durant la période litigieuse, cette continuité étant au surplus à établir en vertu d'un contrat de mission ayant excédé la durée légale visée à l'article L.131-8.(2) du Code du travail.

L'appelant n'ayant partant pas établi avoir été lié le 7 décembre 2008 à la société par un contrat de travail à durée indéterminée, la fin du dernier contrat de mission marque également la fin des relations de travail entre parties.

La déclaration du 9 mars 2009 de la société B qui soutient l'avoir établie à la demande du salarié pour lui permettre de bénéficier des allocations de chômage en France ne saurait partant valoir résiliation avec effet immédiat d'une relation contractuelle qui n'existait plus au 7 décembre 2008.

La demande de l'appelant basée sur un licenciement abusif est partant à rejeter de même que les demandes indemnitaires venant s'y greffer, à savoir celles en indemnités de départ et de préavis non respecté et en allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif.

B. Les primes

C'est à bon droit que le tribunal du travail a examiné le bien-fondé des demandes accessoires dont la recevabilité ne dépend pas du caractère abusif de la fin des relations de travail.

Aux termes de sa requête, A réclamait du chef de « prime de responsabilisation » portant sur la période de janvier 2006 à décembre 2008 la somme de 1.798 € et de « prime de participation au bénéfice pour 2007 » le montant de 1.285 €, ainsi qu'une prime de vêtements de juillet 2006 à mars 2008 de 833,75 € et finalement le solde du treizième mois des années 2006, 2007 et 2008, soit 1.631,36 €.

L'appelant réitère ses demandes en instance d'appel.

Aux termes de l'article L.131-13.(1) du Code du travail, *la rémunération du salarié intérimaire par l'entrepreneur de travail intérimaire ne peut pas être inférieure à celle à laquelle pourrait prétendre, après période d'essai, un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent de l'entreprise.*

Cette disposition énonce la règle de l'égalité des salaires et traitements entre les travailleurs intérimaires et les salariés de l'entreprise utilisatrice (doc. parl. numéro 3346 -12, rapport de la commission du travail et de l'emploi, page 11, sous article 13).

L'article L.221-1. du Code du travail dispose que par les termes de « salaire, appointements » - le terme de *rémunération* en constitue un synonyme - il faut entendre *la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, remises, tantièmes, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature.*

Il s'ensuit que le travailleur intérimaire peut prétendre à l'ensemble des rémunérations auquel a droit un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent de l'entreprise et non pas seulement, tel que soutenu par l'intimée, aux primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire, à savoir la prime de responsabilisation.

1. La prime de responsabilisation

A réclame pour la période allant de juillet 2006 à décembre 2008 la somme de 1.798 €.

Cette prime est prévue à l'article 24 de la convention collective Luxair de 2004-2005 et augmentée à l'occasion de l'avenant couvrant les années 2006 et 2007. Elle a été majorée à 10 € indice 100 lors du renouvellement de la convention collective en 2008, les conditions d'attribution n'ayant pas changé.

Cette prime est attribuée, après une période d'essai de trois mois et sur proposition du chef de service, aux ouvriers dont la fonction principale consiste à conduire un véhicule motorisé de l'utilisateur dans l'enceinte de l'aéroport, ou sur la voie publique.

L'offre de preuve de l'appelant aux termes de laquelle il entend notamment établir qu'il « procédait au chargement de marchandise, déchargement, il emballait la marchandise, effectuait la pelletisation » et qu'il avait pour « mission principale de conduire un véhicule motorisé de l'entreprise dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique pour palettiser la marchandise » est à rejeter étant donné qu'il ressort du libellé même de l'offre de preuve que la mission principale de l'appelant consistait à s'occuper de la marchandise qu'il chargeait, déchargeait et palettisait, la conduite d'un véhicule n'ayant été que l'accessoire pour mener à bien sa fonction principale. Il s'y ajoute, ainsi que relevé à bon droit par l'intimée, que l'attribution de cette prime se fait sur proposition du chef de service, non établie, ni même offerte en preuve.

La demande est à rejeter.

2. La prime de participation au bénéfice 2007

L'article 27 bis de la convention collective 2004-2005 prévoit que les modalités de la prime de bénéfice seront à définir. L'avenant à la convention collective 2006-2007 énumère les conditions et modalités. (farde de 2 pièces de Maître Sanae Igri).

L'appelant chiffre actuellement sa demande à 1.285 €.

Il lui aurait cependant appartenu, notamment en raison des critères retenus dans ledit avenant, de spécifier le montant qu'il sollicite de ce chef. Il n'appartient pas à la Cour de suppléer aux carences du demandeur dans la formulation précise de sa demande. Elle n'est pas fondée.

3. La prime de vêtements

Par adoption des motifs du tribunal du travail qui a fait une saine appréciation tant en fait qu'en droit de l'annexe VI de la convention collective de travail de Luxair qui indique que Luxair fournit des vêtements de travail aux ouvriers et prend en charge l'entretien de ces vêtements, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande afférente.

4. Les primes de 13e mois

Pour les mêmes motifs que ceux retenus par le tribunal du travail et que la Cour fait siens dans leur intégralité, le jugement de première instance est à confirmer.

C. Les indemnités de procédure

Au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens, l'appelant n'a pas droit à une indemnité de procédure.

Il en est de même de la société intimée qui ne justifie pas de l'iniquité prévue à l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

La Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.