Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf novembre deux mille douze.

Numéro 35983 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 L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 12 avril 2010,

comparant par Maître Steve COLLART, 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 STEFFEN,

comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2012.

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

Exposant avoir été aux services de la société anonyme C S.A., actuellement B S.A. et dénommée ci-après B, en qualité de maître d'hôtel en vertu de multiples contrats à durée déterminée, renouvelés depuis le 1er janvier 2004 et que depuis cette date il aurait été occupé par son employeur aux mêmes fonctions par différents contrats, A a, par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg, le 6 octobre 2008, fait convoquer B devant le tribunal du travail, aux fins de voir qualifier le contrat liant les parties de contrat à durée indéterminée, déclarer son licenciement abusif, sinon irrégulier, et se voir indemniser pour le montant total de 15.909,68 euros avec les intérêts légaux jusqu'à solde, soit :

- 5.000 euros à titre de dommage moral,
- 5.000 euros à titre de dommage matériel et
- 5.909,68 euros à titre d'indemnité de préavis.

En ordre subsidiaire, A a demandé la condamnation de son ancien employeur à lui payer ses salaires depuis le 1er août 2008 jusqu'à la décision à intervenir.

A a encore demandé la condamnation de B à lui payer le montant de 87.215,22 euros + pm du chef d'arriérés de salaires, outre les intérêts légaux ainsi que le montant de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

A l'audience du 11 juin 2009, A a modifié sa demande et a réclamé les montants suivants :

- 33.605,10 euros à titre de préjudice matériel,
- 6.055 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et
- 87.216,95 euros à titre d'arriérés de salaires.

Il a chiffré sa demande subsidiaire au montant de 21.047,18 euros + 18.467 euros.

B a conclu au débouté des demandes de A et à l'obtention d'une indemnité de procédure de 500 euros.

Par jugement contradictoire du 18 février 2010, le tribunal du travail a dit non fondée la demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée et a dit non fondées tant les demandes de A en paiement d'une

indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral que celle formulée à titre subsidiaire. Il a dit la demande de A en paiement d'arriérés de salaires irrecevable pour cause de prescription pour autant qu'elle a trait au paiement d'arriérés de salaire concernant la période antérieure au 6 octobre 2005, l'a déclarée recevable pour le surplus et avant tout autre progrès en cause a ordonné à B de verser les fiches de pointage de A pour la période d'octobre 2005 au 31 juillet 2008.

En statuant ainsi, le tribunal du travail a retenu que la sanction de la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée n'est prévue qu'en cas de non-respect de l'article L.131-8 du code du travail et qu'aucun des contrats de mission conclus durant les années 2004 à 2008, renouvellements compris, n'a excédé une durée de douze mois.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2010, A a interjeté appel de ce jugement lui notifié le 16 mars 2010.

A conclut, par réformation, à entendre requalifier les contrats de mission conclus entre parties en un contrat de travail à durée indéterminée et à requalifier le refus de B de le laisser travailler au-delà de la période du 31 juillet 2008 en licenciement avec effet immédiat abusif. Il demande la condamnation de B au paiement des sommes de 6.055 euros à titre d'indemnité de préavis, 5.000 euros à titre de dommage moral et 33.605,1 euros à titre de dommage matériel. En ordre subsidiaire, il demande le paiement des salaires depuis le 1er août 2008 jusqu'à l'arrêt à intervenir. Il demande encore la condamnation de l'intimée au paiement du montant de 53.363,06 euros à titre d'arriérés de salaire d'octobre 2005 à juillet 2008.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir qu'à défaut de contrat à durée indéterminée et alors que le dernier contrat de mission a valablement pris fin le 31 juillet 2008, A serait à débouter de toutes ses demandes en indemnisation.

En ordre subsidiaire, elle conteste le dommage matériel allégué au motif notamment que A n'établit pas avoir fait une recherche active d'emploi. Elle conteste également l'existence d'un quelconque dommage moral dans le chef de l'appelant.

Elle conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal du travail a déclaré la demande du chef d'arriérés de salaires réclamés pour la période antérieure au 6 octobre 2005 irrecevable pour cause de prescription.

En ce qui concerne la demande en paiement d'arriérés de salaire à partir du 6 octobre 2005, B soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que le tribunal du travail n'a pas encore statué quant à cette demande.

Elle demande également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

La recevabilité de l'appel

Il y a lieu d'abord de relever que A n'a pas entrepris la décision en ce que les premiers juges ont déclaré irrecevable sa demande en paiement d'arriérés de salaires concernant la période antérieure au 6 octobre 2005.

A a, par contre, entrepris la décision en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période postérieure au 6 octobre 2005 et ont ordonné, avant tout autre progrès en cause, à B de verser en cause les fiches de pointage de A.

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements, et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues dans le dispositif.

Le principal s'entend des prétentions respectives des parties qui fixent l'objet du litige. Il en suit qu'en cas de pluralité de demandes, seules les dispositions du jugement tranchant une partie du principal d'une demande et ordonnant pour le surplus une mesure d'instruction quant à cette même demande ou quant à ce même chef de demande (si la demande comprend plusieurs chefs indépendants) revêtent le caractère d'un jugement mixte susceptible d'appel immédiat au sens des dispositions précitées, les autres dispositions ayant soit le caractère d'un jugement sur le fond, soit celui d'un jugement purement avant dire droit, avec les conséquences qui en découlent quant à la recevabilité de l'appel (cf. Cour 20 octobre 2010 no 29957 du rôle).

Il en suit encore que la disposition ordonnant une mesure d'instruction ne peut être entreprise qu'ensemble avec celle qui tranche la prétention à laquelle se rattache la mesure critiquée et dont elle est la suite.

L'appel immédiat limité à la seule disposition relative à la mesure d'instruction et à la motivation en rapport avec la demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période postérieure au 6 octobre 2005 est dès lors irrecevable.

L'appel en ce qu'il a trait pour le surplus à la demande de A en requalification des contrats de mission et au licenciement abusif est, par contre, à déclarer recevable.

La demande en requalification et en licenciement abusif

A fait valoir qu'il était aux services, en qualité de maître d'hôtel à la Cour de Justice européenne, pendant la période du 7 janvier 2004 au 31 juillet 2008, soit pendant 4 ans et 7 mois.

A l'appui de son appel, A invoque un certificat d'affiliation du Centre Commun de la sécurité sociale, notamment les déclarations d'entrée faites par la société intérimaire elle-même, desquelles il résulterait qu'il a été engagé par celle-ci de façon ininterrompue pendant toute la période en question. Les seules interruptions pendant les mois d'août s'expliqueraient par la fermeture de la Cour pendant cette période et pourraient ainsi être assimilées à des périodes de congé collectif.

Les fiches de salaire purement unilatérales et erronées établies par B ne seraient pas pertinentes contrairement aux documents officiels émanant du Centre Commun de la sécurité sociale et des contrats signés entre parties.

Au vu d'une violation manifeste des articles L.131-4, L.131-8, L.131-9 et L.131-11 du code du travail, il y aurait lieu de requalifier les missions de travail successives en contrat de travail à durée indéterminée.

L'appelant en déduit que B lui redoit encore les arriérés de salaires depuis août 2008 jusqu'à mai 2011, respectivement jusqu'au jour de l'arrêt à intervenir.

A titre subsidiaire et si la Cour devait estimer qu'il a été licencié avec effet immédiat, le 31 juillet 2008, il aurait droit aux indemnités de préavis et pour les dommages moral et matériel subis.

B de son côté fait valoir que les différents contrats de mission se sont succédés avec des intervalles. Elle a dressé un relevé des interruptions entre les différents contrats de mission et soutient que pour les années 2004 à 2008, la durée de ceux-ci, notamment pour un même poste, n'aurait jamais excédé les 12 mois.

Contrairement encore aux conclusions de A, il ressortirait des différents contrats de mission qu'il a été employé en qualité de « personnel des services de restauration », de « chef de rang », de « maître d'hôtel » et de « serveur » auprès de la Cour de Justice.

Par ailleurs, le certificat d'affiliation du Centre commun ne prouverait pas les périodes effectives de travail prises en compte pour déterminer la durée des contrats de mission. Il s'en dégagerait, au contraire, que pour les mois d'août, A aurait été pris en charge par la Caisse de maladie des employés privés à titre d'« Assurance Maladie », de sorte que ces périodes ne seraient pas non plus à considérer comme des congés collectifs.

Les fiches de salaire non contestées ainsi que les contrats de mission, au contraire, feraient la preuve des périodes de travail effectives.

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 31 juillet 2008, la violation alléguée aux dispositions des articles L.131-4, L.131-8, L.131-9 et L-131-11 par la société intérimaire aurait dû conduire le tribunal 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 31 juillet 2008. Ce contrat à durée indéterminée n'aurait dès lors pas encore cessé de courir. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de considérer que l'employeur avait le 31 juillet 2008 irrévocablement et clairement manifesté sa volonté de mettre fin avec effet immédiat à la relation de travail.

L'article L.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).

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.

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 avoir travaillé de façon continue en sa fonction de maître d'hôtel pour la Cour de justice européenne du 7 janvier 2004 au 31 juillet 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 2004 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 Cour de justice européenne pendant une période supérieure à 12 mois, il ne détermine pas non plus quel contrat de mission serait à requalifier.

La Cour fait sienne l'analyse minutieuse de la durée des différents contrats de mission y compris leurs renouvellements faite par les premiers juges.

Contrairement aux conclusions de l'appelant, une telle requalification ne peut pas non plus être déduite du certificat d'affiliation du Centre commun de la sécurité sociale lequel renseigne pour les mois d'août invoqués par A une prise en charge par l'Assurance Maladie auprès de la Caisse de maladie des employés privés et contredit de ce fait l'existence d'un congé collectif dans son chef.

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 des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée n'est pas fondée au regard des pièces versées en cause.

L'appelant n'ayant partant pas établi avoir été lié le 31 juillet 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.

Il en suit que la demande en paiement d'arriérés de salaire à partir du 1er août 2008 jusqu'à l'arrêt à intervenir n'est pas fondée.

Les déclarations du 31 juillet 2008 et 1er août 2008 de B telles que relatées par le témoin D au sujet de la fin des relations contractuelles entre parties ne saurait partant valoir résiliation avec effet immédiat d'une relation contractuelle qui n'existait plus à cette date.

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 indemnité de préavis non respecté et en allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Il y a partant lieu encore de confirmer le jugement entrepris quant à ses demandes.

Ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, la demande de B 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 l'appel irrecevable en ce qu'il porte sur la demande en paiement d'arriérés de salaire d'octobre 2005 au 31 juillet 2008 ;

le déclare pour le surplus recevable ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de la société anonyme B LUXEMBOURG S.A. sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit, par le premier conseiller Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle Hippert.