Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mars deux mille treize.

Numéro 37491 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 23 février 2011,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B LUXEMBOURG 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 Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) **la société anonyme C 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 André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 janvier 2013.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg, le 22 novembre 2007, A a fait convoquer la société anonyme B S.A. (ci-après : B) et la société anonyme C S.A. (ci-après : C) devant le tribunal du travail, aux fins de voir qualifier le contrat entre parties de contrat à durée indéterminée à titre principal avec C et à titre subsidiaire avec B, partant entendre condamner C, sinon B, à lui payer la somme de 3.917,55 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis ainsi que la somme de 10.800 euros à titre de dommages et intérêts dont 5.800 à titre de dommage matériel et 5.000 euros à titre de dommage moral. Il a encore demandé à entendre déclarer que le licenciement est irrégulier pour vice de forme en l'absence d'un entretien préalable, partant à entendre condamner C, sinon B, à lui payer de ce chef le montant de 1.958,78 euros. Il a enfin demandé la condamnation de C et d'B à lui payer solidairement, sinon in solidum, sinon C, sinon B les sommes de 27.382,18 euros au titre des arriérés de salaire et d'heures supplémentaires non payées à compter du mois de novembre 2004, 566,57 euros au titre de la prime de nettoyage, 2012,24 euros au titre de la prime de fonction ainsi qu'une prime sur bénéfices réalisés à compter du mois de novembre par C. Il a enfin demandé une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A l'audience des plaidoiries, il a encore demandé le paiement d'une indemnité de départ.

Il a exposé que par contrat de mission du 19 octobre 2002, renouvelé ensuite plus de 250 fois et à très peu de jours d'intervalle, il a travaillé de manière continue en qualité de cariste, pour le compte de la société utilisatrice C et que le 22 août 2007, il a été informé par téléphone de la fin de ses relations contractuelles avec C, celle-ci ne souhaitant plus lui renouveler son contrat de mission.

Il a prétendu que son contrat de mission est à requalifier en contrat à durée indéterminée avec C, sinon avec B et que celui-ci aurait été résilié oralement, partant abusivement par son employeur.

Par jugement contradictoire du 2 décembre 2010, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande principale dirigée contre C et compétent pour connaître de la demande subsidiaire contre B, a dit irrecevable la demande de A en paiement d'une prime de participation au bénéfice, a dit non fondée la demande en requalification des contrats de mission successifs en contrat de travail à durée indéterminée et a dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ, les demandes en indemnisation pour préjudice matériel et moral ainsi que celles en paiement d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires, d'une prime de nettoyage et d'une prime de fonction. Il a encore dit non fondées les demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a constaté l'absence de relations contractuelles entre A et C et en ce qui concerne la demande dirigée contre B, il a retenu qu'aucun des contrats de mission, renouvellement compris, n'a excédé une durée de douze mois.

Il en a conclu qu'B n'a pas violé l'article L.131-8 du code du travail.

Précisant que la sanction de la requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée n'est prévue dans le cadre de la relation entre le salarié et l'entreprise intérimaire qu'en cas de non respect de l'article L.131-8 du code du travail, le tribunal a rejeté la demande en requalification. Il a dit que la relation entre A et B a pris fin à l'expiration du dernier contrat de mission, à savoir le 22 août 2007 et que partant B ne saurait avoir licencié Mohamed JAA de façon orale.

De ce jugement, A a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 23 février 2011.

L'appelant demande que, par réformation du jugement entrepris, il soit fait droit aux différents chefs de sa demande dirigée en ordre principal contre C et en ordre subsidiaire contre B. Il demande encore une indemnité de procédure de 1.000 euros pour les deux instances.

C conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

B conclut également à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

1) <u>Quant au licenciement abusif</u>

- <u>la demande principale contre C :</u>

Au soutien de son appel, A fait valoir que depuis octobre 2002 jusqu'au 22 août 2007, il a toujours effectué sa prestation de travail uniquement pour la société utilisatrice C. En tant que cariste, il aurait ainsi pourvu durablement à un même poste de travail auprès de C qui aurait disposé du pouvoir de direction caractérisant le lien de subordination et inhérent à la qualité de l'employeur. Malgré l'intermédiaire de l'agence intérim, il se serait trouvé sous la direction effective de C à laquelle il aurait dû rendre quotidiennement compte. Au vu de l'existence d'un contrat de travail entre lui-même et C, il y aurait lieu de déduire que C a commis un abus de droit.

C résiste au motif qu'elle ignorait tout du sort de A et en particulier s'il n'avait pas été affecté à une autre entreprise utilisatrice. Elle soutient que si A prétend qu'il y a eu création d'un contrat de travail verbal entre parties, il aurait dû suivre cette logique et continuer à se présenter à son travail respectivement prouver que C a posé un acte quelconque pouvant être qualifié de licenciement.

Elle explique avoir toujours conclu au préalable avec B des contrats de mise à disposition de travailleurs intérimaires dont A pour la tâche spécifique de cariste et pour une durée tout à fait déterminée, non durable et justifiée par un surcroît de travail ou des absences de salariés de C affectés à cette tâche. Si elle a établi des *« plans de travail »* prévoyant le recours à des travailleurs intérimaires, cela résulterait du fait que la présence sur le site d'un nombre suffisant de caristes est essentielle pour une société active dans le domaine de l'aviation.

Ainsi que l'a rappelé à juste titre le tribunal du travail, en vertu des articles L.131-1 et L.131-4 du code du travail, un contrat de mise à disposition ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et non durable. L'article L.131-8(2) prévoit encore que la durée d'un contrat de mission ne peut excéder douze mois pour un même salarié et pour un même poste, renouvellements compris.

Ainsi que l'a encore retenu à juste titre le tribunal, à supposer même que A ait travaillé pendant plus de douze mois pour le même utilisateur et ait effectué la même tâche, il n'en demeure pas moins que conformément à l'article L.131-8(2) du code du travail, seul le contrat de mission conclu avec l'entreprise intérimaire serait réputé à durée indéterminée.

Dès lors, et à supposer encore que A ait dû effectuer ses tâches sous les ordres d'un responsable de C qui contrôlait et vérifiait le travail accompli, respectivement que

C ait édité des plannings pour tout le mois avec une organisation reposant sur des travailleurs intérimaires dont A, ces éléments ne sauraient entraîner l'existence d'un contrat contrat de travail avec la société utilisatrice C.

L'offre de preuve formulée par l'appelant et tendant à prouver qu'il agissait sous les ordres d'un chef d'équipe de C est dès lors à rejeter pour défaut de pertinence.

Est également sans pertinence l'argumentation de A tendant à dire que C avait effectivement et continuellement besoin de ses services si l'on fait le calcul du total des jours prestés auprès de C et ceux où il lui aurait été matériellement impossible d'assurer les postes proposés.

L'offre de preuve formulée sur se point par l'appelant et tendant à prouver qu'à côté des « jours de mission » fixés et connus à l'avance, il se serait vu à plusieurs reprises proposer des missions supplémentaires où il lui aurait été cependant impossible d'assurer, manque dès lors encore de pertinence.

En effet, et même si le nombre de jours de mission effectivement prestés par A eût été important, le législateur n'a prévu comme seule sanction que celle inscrite à l'article L.131-8(2) et qui ne s'applique que dans le cadre d'un contrat intérimaire.

Dans ces conditions, la relation entre un contrat de travail et l'abus de droit allégué ne saurait être envisagé.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a conclu à l'absence de relations contractuelles entre A et C.

- la demande subsidiaire contre B

Pour prospérer dans son appel, A fait valoir qu'il a occupé le poste de cariste de manière continue auprès de C pendant près de 5 ans, alors que 477 contrats de mission auraient été conclus entre lui et B.

La durée du contrat de mission conclu entre parties aurait ainsi excédé douze mois, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir, conformément aux dispositions de l'article L-131-8 du code du travail précité, que les parties étaient liées par une relation de travail à durée indéterminée.

B conteste les dires de l'appelant. Elle fait valoir que toute relation de travail entre parties avait pris fin à l'expiration du dernier contrat de mission, à savoir le 22 août 2007.

L'article L.131-8(2) du code du travail pose comme condition de la requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée que le salarié ait de façon continue, par la conclusion d'un contrat de mission de plus de douze mois ou par la conclusion de contrats successifs renouvelés, tout au plus à deux reprises et dépassant la durée globale de douze mois, en la même qualité travaillé auprès du même utilisateur.

A qui n'a pas versé de contrats de mission en instance d'appel, n'a pas prouvé, au vu des seules attestations de travail versées, avoir rempli les conditions pour bénéficier de la requalification.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail n'a pas admis qu'il y a eu résiliation orale abusive et qu'il n'a pas fait droit à l'offre de preuve formulée par A.

L'offre de preuve réitérée en instance d'appel par A et tendant à établir une résiliation orale abusive du 22 juillet 2007 est dès lors encore à écarter pour défaut de pertinence.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail n'a pas alloué de dommages et intérêts du chef d'une telle résiliation abusive, d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité de départ.

2) Quant aux arriérés de salaires et d'heures supplémentaires

A conclut encore par réformation du jugement entrepris à entendre faire droit à sa demande en paiement d'arriérés de salaires et d'heures supplémentaires.
Or, ainsi que l'ont retenu à juste titres les juges de première instance et pour les motifs que la Cour fait siens, A n'établit pas avoir travaillé chaque mois 173 heures pour le compte d'B et il n'établit pas non plus qu'il a presté des heures supplémentaires à la demande de son employeur.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

3) Quant aux primes de nettoyage, de fonction et de participation au bénéfice

A fait encore grief au tribunal du travail d'avoir rejeté ses demandes en paiement de primes, quand bien même celles-ci lui sont attribuées en application de la convention collective relative à la rémunération du personnel de C.

Il soutient qu'en vertu de l'article L.131-13 &1 du code du travail, le salaire du salarié intérimaire par l'employeur de travail intérimaire ne peut être inférieur à celui auquel pourrait prétendre un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché comme salarié permanent par l'utilisateur.

Or, il résulterait des fiches de salaire que les primes n'ont pas été intégrées à ses salaires.

B s'oppose à la demande au motif que les conditions d'application de ces primes ne sont pas remplies en l'espèce.

En vertu des dispositions de la convention collective, C fournit des vêtements de travail aux ouvriers et prend en charge l'entretien de ces vêtements.

Comme A n'a pas prouvé que C ait été d'accord à payer une prime de vêtements, A n'a pas droit au paiement d'une telle prime.

A n'a pas non plus établi que sa tâche principale exercée ait été celle de la conduite d'engins motorisés dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique ou qu'il y ait eu proposition de la part du chef de service de le faire bénéficier de la prime de responsabilisation.

A n'a partant pas prouvé que les conditions prévues par la convention collective pour l'octroi d'une telle prime étaient réunies.

Sa demande en obtention de la prime de fonction n'est partant pas fondée.

A n'ayant pas non plus chiffré sa demande du chef de *« prime de bénéfice »* en instance d'appel, il y a lieu encore de confirmer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a déclaré cette demande irrecevable, à défaut d'être déterminée.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de A n'est pas fondé.

Le jugement entrepris est donc à confirmer.

A étant à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1.000 euros comprenant les deux instances.

Ni C, ni B ne justifiant l'iniquité prévues à l'articles 240 du NCPC, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC et de Maître Claude BLESER qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.