Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juin deux mille treize.

Numéro 38105 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 15 décembre 2011,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Karim SOREL, 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 BIEL,

appelante par incident,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 décembre 2012.

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

Le 10 avril 1990, A a signé, avec effet au 1er avril 1990, pour une durée de deux ans, un contrat d'emploi en tant que pilote avec la société C S.A..

Le 10 avril 1992, A a signé un contrat d'emploi en tant que pilote avec la société C S.A.. Ce contrat d'emploi était stipulé à durée indéterminée.

Il était prévu aux contrats que le pilote A, *"will act as such on any aircraft designed by the Employer, operated by the Employer or by a third party"*.

A a volé sur des avions Embraer 120 sur des destinations de la société B S.A., ci-après la société B. Les avions étaient loués par la société C S.A. auprès de la société B, puis, munis de l'équipage, reloués à la société B.

La société C S.A. avait un barème de salaires propre différent de la société B dont le barème figurait dans une convention collective. Notamment, le barème de la société C S.A. ne distinguait que les copilotes et les commandants, tandis que le barème de la société B prévoyait, à l'intérieur de la catégorie de copilotes les « second officer » et les « first officer ».

Le 1er août 1994 est entrée en vigueur la loi du 19 mai 1994 portant règlementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main d'œuvre.

Après des négociations menées suite à l'entrée en vigueur de cette loi, les pilotes engagés par la société C S.A. (une vingtaine) ont rejoint la société B.

Le 31 janvier 1997, A et la société C S.A. ont signé une résiliation de leur contrat de travail avec effet au 31 janvier 1997.

Le 1er février 1997, la société B et A ont signé un contrat d'emploi en tant que pilote à durée indéterminée avec effet au 1er février 1997.

Aux termes de ce contrat, A *« will be paid according to the Collective Agreement »*. Il était par ailleurs stipulé à la clause 4.1. du contrat que *"The undersigned renounces henceforth to call for, in the time being or in the future, any retrospective appliance, beyond the date of signature of the hereby document, of*

any provision contained in the former Collective Agreement of B or in the new agreement to be concluded".

Par requête déposée au greffe le 31 janvier 2008, A, qui avait quitté les services de la société B, a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg la société B, afin de la voir condamner à lui payer des arriérés de salaires pour les années 2005, 2006 et 2007 pour le montant total de 49.213,06 €, ainsi qu'une indemnité de procedure de 1.000 €.

A l'appui de sa demande, A a, en substance, exposé qu'en raison de l'imbrication des sociétés B et C S.A. il aurait, dès à partir du 1er avril 1990, dû bénéficier des dispositions de la convention collective liant la société B à ses pilotes, que de la sorte il aurait dès juillet 1992, moment où il avait effectué 1.200 heures de vol, dû bénéficier du salaire plus élevé de « first officer B 737 » du barème de cette convention collective, que n'ayant pas bénéficié de ce salaire plus élevé tous ses salaires subséquents auraient été inférieurs à ceux auxquels il aurait eu droit en vertu du barème de la société B.

Par jugement du 8 novembre 2011, le tribunal du travail a déclaré la demande de A non fondée, a débouté les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour déclarer la demande de A non fondée, le tribunal a :

- dit que la société B doit être considérée comme co-employeur de A ;
- dit qu'en vertu de la clause 4.1. du contrat du 1er février 1997, A a valablement renoncé à voir appliquer rétroactivement les dispositions de l'ancienne convention collective de la société B ;
- dit que A n'a pas établi avoir subi une inégalité de traitement par rapport à des salariés placés dans une situation identique.

Par exploit d'huissier du 15 décembre 2011, A a relevé appel.

Il demande en instance d'appel des arriérés de salaires de 49.213,06 € et 300.000 € à titre de dommage moral et ce en raison de l'attitude condamnable de la société B.

La société B, qui demande la confirmation du jugement de première instance, a relevé appel incident dans la mesure où les premiers juges ont dit qu'elle a été co-employeur de A.

C'est à juste titre que la société B conclut à l'irrecevabilité de la demande de A portant sur l'allocation de 300.000 € à titre de dommage moral.

Cette demande, non présentée en première instance, est une demande nouvelle par sa cause et son objet prohibée en appel.

La demande portant sur ce montant est donc à déclarer irrecevable.

L'appel de A tendant à obtenir, par réformation du jugement entrepris, des arriérés de 49.213,06 € est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son appel incident, la société B conteste la qualité de co-employeur dans son chef et demande à la Cour de dire que seule la société C S.A. était l'employeur de A du 1er avril 1990 au 1er février 1997.

Il n'y a lieu à appel incident que lorsque l'intimé poursuit à son tour la réformation du jugement. Cette voie de recours ne s'impose pas lorsque, comme en l'espèce, l'intimé concluant à la confirmation du jugement, se borne, afin de repousser l'appel remettant en cause l'ensemble de la demande, à reprendre un moyen de défense rejeté par les premiers juges.

Comme la société B ne fait, en contestant sa qualité de co-employeur, que réitérer un moyen de défense, l'appel incident est à déclarer irrecevable.

Selon A, la société B a été son employeur, sinon son co-employeur depuis le 1er avril 1990, date de la prise d'effet de son contrat avec la société C S.A..

A soutient qu'il n'y a pas eu renonciation de sa part en vertu de la clause 4.1. du contrat d'emploi avec la société B puisque cette clause de renonciation est nulle.

A cet égard, il explique qu'il a déjà signé un contrat avec la société B au cours du mois de mai 1996, contrat ne contenant pas de clause de renonciation, et que de la sorte le contrat de travail avec B, signé en 1997, doit être déclaré nul pour ne pas avoir respecté les règles relatives à la modification du contrat de travail.

Pour établir l'existence de ce contrat de mai 1996, A se prévaut d'une annexe à ce contrat signée le 3 juillet 1996 par les deux parties et d'un courrier du 5 septembre 1996 par lequel certains des pilotes ayant rejoint la société B et disant avoir signé un exemplaire du contrat de travail avec la société B ont réclamé à la société B une copie du contrat de travail, contre-signée par la société B.

A demande que la société B soit condamnée à communiquer le contrat signé au mois de mai 1996.

La résiliation par A en 1997 de son contrat avec la société C S.A. et la conclusion d'un contrat de travail avec la société B contredisent qu'il ait conclu dès 1996 un contrat avec la société B.

L'existence en 1996 d'un contrat de travail ayant rencontré, par l'apposition de sa signature, l'accord de la société B ne peut pas être déduite des pièces invoquées par A.

L'annexe, qui semble avoir trait à des frais de formation mais reste en définitive peu claire, peut s'interpréter comme décompte de frais de formation avancés en vue de la future conclusion d'un contrat de travail avec la société B, mais ne doit pas nécessairement s'interpréter comme annexe à un contrat de travail d'ores et déjà conclu.

Serait-il même établi que certains pilotes, dont A, aient signé un exemplaire d'un contrat d'emploi avec la société B, il ne serait pas prouvé que pour la société B il y ait déjà eu dépassement du stade des pourparlers et qu'elle se fût déjà engagée, par l'apposition de sa signature, dans des liens contractuels.

Comme l'existence d'un contrat d'emploi signé en 1996 par la société B est d'ores et déjà contredite, il y a lieu de rejeter la demande en communication de A.

A fait également valoir que la clause de renonciation est nulle puisque son consentement en 1997 à la résiliation du contrat avec la société C S.A. et à la conclusion d'un contrat d'emploi avec la société B a été – dés lors qu'il a été menacé de se voir licencier – vicié par la violence.

L'attestation établie par D, épouse de A, le 24 août 2012, qui relate des dires d'un autre pilote qui affirme avoir été suspendu de son vol de l'avion Boeing en 1997 pour avoir refusé la signature de la résiliation du contrat avec la société C S.A. et la signature d'un contrat avec la société B, ne permet pas d'extrapoler et de dire que des pressions ont été exercées sur A lors de sa résiliation du contrat avec la société C S.A. et lors de la conclusion du contrat d'emploi avec la société B. La déclaration de D qu'en 2001 un responsable de la société B a menacé A de licenciement en cas de procédure judiciaire relativement au problème de salaire n'établit pas non plus ces pressions

Aucune déduction ne saurait être déduite de l'attestation du 2 août 2012 émanant de E, belle-mère de A.

Cette attestation parle sans indication de date en des termes très vagues d'un mobbing dont A aurait été victime suite à des revendications salariales.

Il suit de ce qui précède que le vice de violence n'est pas établi et que la clause de renonciation 4.1. du contrat d'emploi avec la société B n'est pas nulle.

A fait finalement valoir que l'ordre public s'oppose à ce que l'employeur écarte, dût-il même avoir eu accord du salarié, l'applicabilité de la convention collective.

A, pour soutenir que la société B était son employeur sinon co-employeur ensemble avec la société C S.A. et ce depuis le 1er avril 1990, expose notamment: que la société C S.A. avait perdu toute autonomie dans la gestion de ses activités alors qu'elle était entièrement sous la dépendance de la société B en partageant avec elle les avions, les services généraux, le matériel d'exploitation ; que la gestion administrative, comptable, financière, commerciale, technique et juridique de la société C S.A. était exclusivement assurée par la société B, laquelle gérait également son personnel, les cadres dirigeants de la société C S.A. n'étant que les exécutants de décisions prises par les dirigeants de la société B dans la gestion du personnel et dans les domaines techniques et de la formation des pilotes ; qu'il était soumis au règlement intérieur de B ; que les destinations, les horaires de travail et les avions étaient avancés par la société B ; qu'il était assujetti à des formations diligentées par B ; que lors de ces formations, il était officiellement déclaré comme pilote de la société B S.A. ; qu'il était soumis à l'autorité de la société B S.A. dès lors qu'il a reçu ses instructions du capitaine F, employé par la société C S.A., mais soumis aux ordres du « chief pilote » G, employé par la société B S.A. et que ses fiches de salaire étaient les fiches de salaire de la société B S.A. sur lesquelles la dénomination sociale B S.A. avait été simplement recouverte.

Il résulte de cet exposé en fait que A invoque la théorie du coemploi qui vise la situation de la société qui est l'employeur apparent, mais qui en raison de l'emprise excessive sur elle d'une autre société est en réalité une coquille sans réel pouvoir ni autonomie (cf. P.H. d'ORNANO, Le coemployeur, La semaine juridique, social, 14 décembre 2010, 1533).

La notion de coemploi permet d'attirer un codébiteur dans le lien contractuel initial (cf. Brigitte Reyne's, Groupe de sociétés : la théorie du coemploi, Cahiers de droit de l'entreprise, Mai 2012, dossier 15).

Le coemployeur devient par conséquent débiteur des engagements salariaux de l'employeur apparent. L'inverse n'est par contre pas vrai (cf. Arnaud Teissier, La politique de rémunération dans le groupe, La semaine juridique, social, 12 février 2013, 1080 ; Encyclopédie Dalloz, V° Contrat de travail (Existence-Formation), No 119).

Il s'ensuit qu'en l'occurrence, la société B, aurait-elle-même été cooemployeur de A depuis le 1er avril 1990, A pourrait faire valoir à l'encontre de la société B les engagements salariaux pris à son égard par la société C S.A., mais il ne pourrait pas se prévaloir à l'égard de la société B des engagements liant celle-ci à ses propres salariés.

Il s'avère partant oiseux d'examiner si la société B a été dès avril 1990 coemployeur avec la société C S.A., A ne pouvant de toute façon pas se prévaloir

antérieurement au contrat conclu le 1er février 1997 avec la société B de la convention collective applicable aux salariés de la société B.

A n'ayant pas été, antérieurement au 1er février 1997, bénéficiaire des dispositions de la convention collective conclue par la société B S.A. avec ses salariés, il ne saurait être envisagé que l'ordre public ait pu s'opposer à ce qu'il renonce à l'application rétroactive de cette convention collective.

Compte tenu de cette renonciation, sans nul doute faite à la demande de la société B S.A., pour parer à toute velléité future de la part de A, la demande de A en application rétroactive depuis le 1er avril 1990 de cette convention est à déclarer non fondée.

Superfétatoirement, il y a lieu de constater, que même en l'absence de cette clause de renonciation, la demande de A serait non fondée, A ne disposant pas, la société B aurait-elle-même eu la qualité de coemployeur, de droit à l'applicabilité, antérieurement au 1er février 1997, de la convention collective conclue par la société B avec ses salariés.

A fait finalement grief aux juges de première instance de n'avoir pas admis qu'il a subi une inégalité de traitement par rapport à des salariés placés dans une situation identique.

Ce grief est à rejeter dès lors que A part pour établir cette inégalité de traitement de la considération, non justifiée, qu'il a dû bénéficier dès juillet 1992 des salaires de « first officer B737 » du barème de la convention collective de la société B.

Sont partant à déclarer irrecevables les demandes de A en communication forcée de pièces se rapportant aux salaires payés par la société B.

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

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 pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société B les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La Cour fixe ex aequo et bono à 1.500 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à la société B de la part de A.

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 irrecevable comme étant nouvelle la demande de A en paiement d'un montant de 300.000 € à titre de dommage moral,

déclare l'appel de A recevable,

déclare irrecevable l'appel incident de la société B,(…), S.A.,

rejette les demandes de A en communication forcée de pièces,

déclare l'appel de A non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de la société B S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.500 €,

condamne A à payer à la société B S.A. une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.500 €,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.