Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze décembre deux mille treize.

Numéro 37685 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 août 1998,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 juillet 2013.

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

Par requête du 31 décembre 2009, B réclama à son ancien employeur, la société anonyme A S.A. la somme de 14.667,11 euros plus p.m. à titre de réparation du préjudice moral et matériel subi en raison de son licenciement.

Il fit exposer à l'appui de sa demande que pendant la période du 21 septembre 2007 au 7 décembre 2008 il a exécuté plusieurs contrats de mission pour la société A, de sorte que pendant cette période il a été continuellement sous contrat de cette société intérimaire et affecté auprès de la société utilisatrice C.

Il soutint avoir toujours été occupé aux mêmes fonctions, celles de manutentionnaire et de cariste senior pour les chargements et les déchargements et que les primes prévues par la convention collective ratifiée par la société utilisatrice, les treizièmes mois et les soldes de congés pour les années 2007 et 2008 ne lui auraient pas été payés et qu'en date du 8 décembre 2008, la société A aurait oralement résilié son contrat de travail.

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 8 décembre 2008 en licenciement.

B soutint encore que A 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 C et faisant partie intégrante de la rémunération des salariés telles que la prime de participation aux bénéfices pour 2006 et 2007, la prime de responsabilisation pour les années 2007 et 2008 ainsi que la prime de vêtements due pour les mêmes années et enfin les treizièmes mois et les soldes de congés des années précitées.

La société employeuse souleva l'irrecevabilité de la requête pour libellé obscur, sinon pour défaut d'intérêt à agir, étant donné qu'elle ne préciserait ni les périodes de travail, ni la date de la fin du contrat et que les demandes de requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, de la résiliation en

licenciement abusif ainsi que les demandes du chef d'indemnité compensatoire de préavis, de primes et de suppléments ne figureraient pas dans le dispositif de la requête ; elle contesta ensuite avoir licencié le salarié dont le dernier contrat de mission serait arrivé à son terme le 7 décembre 2008; elle contesta surtout que B ait travaillé « continuellement » pour le compte de la même société utilisatrice, à savoir C depuis septembre 2007 jusqu'à décembre 2008, et qu'il aurait toujours occupé la même fonction.

Concernant les primes réclamées par le salarié, elle contesta qu'elles font partie intégrante du salaire, que la convention collective de travail versée en cause soit toujours applicable et que le salarié remplirait les conditions pour se les voir allouer; elle contesta l'existence d'une prime de prévoyance et souleva également la prescription triennale pour réclamer le paiement desdites primes.

Elle formula une demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts d'un montant de 250 euros pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 euros.

Le tribunal du travail, dans son jugement rendu contradictoirement le 27 juin 2011, a dit la la demande principale partiellement fondée. Il a dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée, a dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et celle en paiement de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif non fondées, a dit les demandes en paiement de primes, d'indemnités pour congés non pris et de solde de treizième mois fondées pour le montant total de 2.784,52 euros et a condamné la société A à payer à B le montant de 2.784,52 euros. Il a dit non fondée la demande reconventionnelle et a débouté les deux parties de leurs demandes d'indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu sur base du décompte versé et des explications fournies que le poste occupé par B avait toujours trait au déchargement et chargement de camions respectivement, depuis le contrat de mission du 24 décembre 2007, à la palettisation de marchandises ; qu'entre septembre 2007 et septembre 2008, la société utilisatrice a toujours été la société C et que B a toujours occupé le même poste, même s'il y a eu certains intervalles de très courte durée entre les différents contrats de mission. Selon le tribunal, la mission exercée avait dès lors excédé la durée maximale de douze mois prévue par l'article L.131-8 du code du travail et il en a conclu que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée.

En ce qui concerne la résiliation du contrat de travail, le tribunal a retenu que du fait du seul non-respect par l'employeur des dispositions légales relatives au contrat à durée déterminée, le licenciement procédant d'une fiction est à considérer comme

abusif. B n'établirait cependant pas un préjudice matériel en relation causale avec le licenciement abusif, ni non plus un préjudice moral.

La société A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par exploit d'huissier du 4 août 2011.

L'appelante demande l'annulation du jugement au motif que le tribunal de première instance a statué ultra petita. Elle conclut encore à la réformation du jugement entrepris et demande de déclarer la demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée irrecevable pour défaut d'intérêt dans le chef de l'intimé, sinon de dire cette demande non fondée, de dire qu'il n'existe pas de résiliation abusive du contrat de travail à l'initiative de l'appelante et de débouter l'intimé de toutes ses demandes. Elle demande également une indemnité de procédure de 1.000 euros.

B interjette appel incident du jugement et demande à voir constater qu'en date du 9 décembre 2008, il a fait l'objet d'un licenciement écrit et que la société A a abusivement rompu les relations de travail entre parties, de sorte qu'il a droit à une indemnité compensatoire de 3.837,14 euros ainsi qu'à une indemnité pour couvrir le préjudice moral du même montant de 3.837,14 euros.

Il demande encore par réformation du jugement entrepris la condamnation de la société A à lui payer une prime de participation au bénéfice pour l'exercice 2007 d'un montant de 1.285 euros ; une prime pour le nettoyage des vêtmentes de travail de 86,25 euros pour les mois de septembre 2007 à décembre 2007 et de 345 euros pour les mois de janvier 2008 à décembre 2008; une prime de responsabilisation de 186 euros pour les mois de septembre 2007 à décembre 2007 et de 744 euros pour les mois de janvier 2008 à décembre 2008 ; un solde de prime de treizième mois de 395,06 euros pour l'année 2007 et de 927,33 euros pour l'année 2008 et le solde de congés pour l'année 2007 de 66,91 euros et de 1.441,61 euros pour l'année 2008.

Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Le contrat judiciaire :

La société A fait grief au tribunal de première instance d'avoir statué ultra petita, alors que dans le dispositif de la requête introductive d'instance, formant le contrat judiciaire entre parties, B n'a pas demandé à voir requalifier les contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée et qu'il n'a pas non plus demandé de déclarer le licenciement abusif.

La Cour constate qu'à la page 2 de la requête introductive d'instance, B a motivé tant en fait qu'en droit sa demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée ainsi que les effets juridiques qu'il entend en tirer quant à la fin du contrat et quant à ses prétentions salariales et indemnitaires.

Il en résulte que la demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée, de même que celle tendant à voir déclarer abusif le licenciement étaient implicitement mais nécessairement contenues dans le dispositif de la requête introductive d'instance.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

L'intérêt à agir :

La société A conclut encore à l'irrecevabilité de la demande en requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée au motif que B se limite de réclamer la réparation d'un préjudice moral et matériel, sans alléguer une éventuelle résiliation abusive du contrat et une éventuelle faute de la part de l'appelante, de sorte que la question de la requalification du contrat serait purement théorique et sans intérêt en ce qui concerne la solution du litige.

B résiste au motif que la requalification en contrat de travail à durée indéterminée constitue une sanction prévue par la loi. La société de travail intérimaire ne saurait se cacher derrière un faux argument de défaut d'intérêt à agir pour justifier la violation des prescriptions du code du travail relatives au travail intérimaire. En outre, l'intérêt de la requalification des contrats de missions serait de pouvoir bénéficier des conséquences qui découlent d'une telle requalification.

Il résulte en effet de la requête introductive d'instance que B conclut à la requalification de la relation de travail entre parties sur base de l'article L.131-8 du code du travail pour en déduire l'existence d'un contrat à durée indéterminée entre parties, une protection face à un licenciement abusif ainsi qu'une rémunération identique à celle des travailleurs fixes de la société utilisatrice C.

Il en suit que B justifie d'un intérêt réel à agir.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

- **La requalification des contrats de mission et le licenciement abusif**

A l'appui de son appel, la société A fait valoir qu'il résulte à suffisance des pièces produites qu'elle a respecté toutes les prescriptions légales en la matière. Il en

résulterait que B n'a pas toujours occupé la même fonction, respectivement le même poste auprès de la société utilisatrice C et qu'il a travaillé de manière discontinue et sporadique pour le compte de celle-ci. De ce fait, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour résiliation abusive ne serait pas non plus fondée.

B de son côté soutient qu'il résulte de l'ensemble des fiches de salaire et des contrats de missions que de septembre 2007 à décembre 2007, il a travaillé un total de 100 jours auprès de la société C et que de janvier 2008 à décembre 2008, il a travaillé un total de 148 jours ; qu'il occupait toujours le même emploi, à savoir le splitting, chargement et déchargement de la marchandise à l'aide d'un engin forklift; qu'il serait faux de dire que la plupart des contrats de mission ont été conclus pour une courte durée alors qu'il a travaillé pendant des mois entiers. Nonobstant certaines brèves interruptions de quelques jours entre différents contrats de mission, il aurait exécuté des contrats de mission, renouvellements compris, qui ont excédé une durée de douze mois. Il y aurait dès lors lieu de confirmer la décision du tribunal du travail en ce qu'il a requalifié tous les contrats de mission en contrat à durée indéterminée.

L'article L.131-8 alinéa 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, renouvellements compris, travaillé en la même qualité auprès du même utilisateur.

La seule violation des dispositions de l'article L.139-9 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 alinéa 2, à savoir une durée totale excédant douze mois, cette durée étant à calculer en ajoutant à la durée initiale du premier contrat intérimaire les renouvellements de celui-ci.

S'il résulte du listing des contrats de mission de B pour la période de septembre 2007 à décembre 2008, pris dans leur ensemble, que ce dernier a travaillé de façon continue, à l'exception du mois d'octobre 2008, auprès de la même société utilisatrice, force est cependant de constater qu'aucun des contrats de mission signés en 2007 ou en 2008, renouvellements compris, ne dépasse le maximum légal de 12 mois.

En particulier, il n'en résulte pas que B ait exécuté continuellement des contrats de mission successifs, renouvelés à chaque échéance, alors qu'il y a eu des interruptions, même si elles ont été souvent de courte durée.

En outre, il résulte des contrats de mission que B n'occupait pas toujours la même fonction auprès de la société C, les postes de travail de chargement et déchargement de camions, respectivement de palettisation des marchandises, bien que similaires, ne sont suivant leur intitulé même pas identiques.

C'est dès lors à tort que le tribunal du travail a décidé de requalifier les contrats de mission du salarié en contrat de travail à duré indéterminée et le jugement est à réformer sur ce point.

En l'absence de requalification en contrat à durée indéterminée, la relation de travail entre les parties a pris fin à l'expiration du terme du dernier contrat de mission le 7 décembre 2008, de sorte que la question de savoir si la société A était à l'initiative de la rupture des relations de travail entre parties ne se pose pas.

Il suit de ces considérations que les demandes indemnitaires de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages et intérêts pour licenciement abusif ne sont pas fondées et qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a débouté B de ces demandes.

- <u>Les primes :</u>

En instance d'appel, la société A se réserve d'abord le droit d'agir, en cas de condamnation, contre la société utilisatrice C qui ne lui aurait jamais notifié les primes actuellement réclamées conformément aux dispositions légales en vigueur.

Elle conteste ensuite que toutes les primes réclamées par B font partie de la rémunération au sens de la loi. Elle soutient que B n'a pas été dans une situation comparable à celle des bénéficiaires des primes dont il réclame le paiement et que la convention collective ne s'applique pas dans son intégralité aux travailleurs intérimaires, mais uniquement pour autant qu'elle prévoit des primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire.

Il y a lieu d'abord de relever que c'est à bon droit que le tribunal du travail a examiné le bien-fondé des demandes accessoires de B dont le bien-fondé ne dépend pas du caractère abusif de la fin des relations de travail.

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

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 la société A, aux primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire, à savoir la prime de responsabilisation.

C'est encore à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que les dispositions de la convention collective C de 2004 à 2005 étaient applicables en l'espèce.

Il y a partant lieu d'exainer le bien-fondé des primes litigieuses maintenues en instance d'appel.

- **<u>La prime unique et exceptionnelle pour l'exercice 2007 :</u>**

B réclame à ce titre le montant de 1.285 euros.

La société A conteste redevoir ladite prime aux motifs qu'il ne s'agit pas d'un élément du salaire, étant donné qu'elle représente une rémunération exceptionnelle à la discrétion de l'employeur, qu'elle ne vise que les salariés conventionnés et que l'intimé ne prouve pas avoir été lié par un contrat à la socité A, partant avoir été intérimaire auprès de la société C au moment du paiement, fin juillet/début août 2008.

Il a été retenu ci-avant que B a droit aux primes, fussent-elles à titre exceptionnel, dans les mêmes conditions que les salariés de même qualification ou de qualification équivalente embauchés comme salariés permanents dans l'entreprise.

La prime n'est cependant pas due, B n'établissant pas qu'il a été intérimaire auprès de la socité C au jour du paiement de la prime.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **<u>La prime de responsabilisation:</u>**

B réclame une prime de responsabilisation à raison de 62 euros par mois, soit pour les mois de septembre 2007 à décembre 2007, le montant de 186 euros et pour les mois de janvier 2008 à décembre 2008, le montant de 744 euros.

La société A conteste que B remplisse les conditions lui permettant de bénéficier de ladite prime.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour fait siens que le tribunal du travail a retenu que B n'établit pas avoir rempli les conditions d'octroi de ladite prime, notamment qu'en tant que « cariste » sa fonction principale consistait à conduire un véhicule motorisé dans l'enceinte de l'aéroport, ni qu'il ait été proposé par le chef de service en vue de l'attribution de la prime sollicitée.

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

- **La prime de vêtements :**

B réclame encore une prime pour le nettoyage de vêtments de travail à raison d'un montant de 28,75 euros, soit pour les mois de septembre 2007 à décembre 2007, le montant de 86,25 euros et pour les mois de janvier 2008 à décembre 2008, le montant de 345 euros.

La société A conteste la demande tant en son principe qu'en son montant.

Or, il résulte des dispositions de la convention collective C que pas tous les salariés bénéficient d'une prime pour le lavage des vêtements.

B n'établit dès lors pas le bien-fondé de sa demande.

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

- **Les soldes de treizièmes mois :**

B demande encore à condamner la société A à lui payer à titre de soldes de treizièmes mois pour l'année 2007 le montant de 395,06 euros et pour l'année 2008 le montant de 927,33 euros.

La société A conteste redevoir des sommes à titre de soldes de treizième mois.

Elle fait valoir que pour l'année 2007 le tribunal a erronnément retenu que B a travaillé 3 mois complets et qu'il aurait gagné un taux horaire de 11,09 euros brut. Pour l'année 2008 et à défaut de requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée, ce serait encore à tort que le tribunal a retenu que B

a travaillé 11 mois complets. Par ailleurs, et jusqu'en septembre 2008, son taux horaire brut aurait été inférieur à 11,09 euros.

Il résulte des développements qui précèdent que B n'a pas travaillé des mois entiers. En outre, il résulte des fiches de salaire que son salaire horaire brut pour l'année 2007 était 9,87 euros, puis 10,45 euros et pour l'année 2008, il était 10,45 euros, puis 10,87 euros et à partir de septembre 2008 seulement 11,09 euros.

Il en suit que B ne justifie pas sa demande en paiement de montants supplémentaires à titre de soldes de treizièmes mois pour l'année 2007 et 2008.

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

- **L'indemnité pour congés non pris :**

B conclut encore à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a déclaré sa demande en paiement d'une indemnité pour congés non pris en 2008 fondée pour un solde de 1.278,26 euros.

La société A conteste cette demande au motif qu'elle s'est acquittée de l'ensemble des congés redus à l'intimé.

En effet, à défaut de requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée, le droit à des jours de congé de B est fonction de la durée de ses missions auprès de la société utilisatrice C.

B ne précisant pas autrement sa demande en paiement de jours de congés supplémentaires, celle-ci est à déclarer non fondée et il y a lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

- **La demande reconventionnelle en dommages et intérêts :**

La société A conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a rejeté sa demande en allocation d'un montant de 250 euros à ittre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Elle fait valoir qu'il est évident que l'intimé a exercé son droit d'agir en justice de manière intempestive téméraire, déloyale et de mauvaise foi.

Ainsi que l'a retenu à justie titre le tribunal du travail, l'article 6-1 du code civil sanctionne l'usage abusif d'un droit, comme celui d'avoir recours à la justice.

Or, en l'espèce, la société A n'établit pas que B ait de manière abusive ou de manière légère intenté une action en justice pour s'entendre faire droit à ses prétentions.

Il y a partant lieu de confirmer sur ce point le jugement entrepris, bien que pour un autre motif.

La société A a encore interjeté appel du jugement en ce que le tribunal l'a déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

C'est à bon droit et pour le motif que la Cour adopte que le tribunal n'a pas admis cette demande. Le jugement est encore à confirmer sur ce point.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel principal est partiellement fondé et que l'appel incident n'est pas fondé.

B 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.

La société A ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus 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,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

par réformation :

dit non fondée la demande en requalification des contrats de mission en contrat à durée indéterminée ;

dit non fondées les demandes en paiement d'une prime unique et exceptionnelle pour l'exercice 2007, d'une indemnité pour congés non pris en 2008 et de soldes de treizième mois pour les années 2007 et 2008 ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indmenité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne B à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER qui la demande affiramnt en avoir fait l'avance.