Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze décembre deux mille treize.

Numéro 38684 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 :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 29 mai 2012,

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 2 juillet 2013.

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

Par requête du 15 du septembre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer la somme de *«16.898,28 euros plus p.m. à titre de réparation du préjudice moral et matériel de son licenciement »,* et à la voir condamner à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'audience des plaidoiries du 26 mars 2012, date à laquelle l'affaire avait été refixée pour plaidoires, le demandeur ne comparut plus, ni en personne ni par mandataire.

La société B conclut à voir débouter A de sa demande. Au vu de l'attitude de la partie adverse, elle demanda l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 euros ainsi que d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 500 euros.

Par son jugement avec effet contradictoire à l'égard d'A du 16 avril 2012, le tribunal du travail a dit la demande non fondée et a condamné A à payer à la société B une indemnité de procédure de 150 euros ainsi que le montant de 150 euros sur base de l'article 6-1 du code civil.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'A ne s'est pas présenté à l'audience pour présenter oralement sa demande ni n'a versé de pièces à l'appui de celle-ci, de sorte que sa demande n'est pas justifiée.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 29 mai 2012.

L'appelant demande de dire son appel fondé et justifié, de lui donner acte de son offre de preuve partant y faire droit, de réformer le jugement dont appel en ce qu'il a dit la demande non fondée et de constater qu'en date du 10 novembre 2008, l'appelant a fait l'objet d'un licenciement de la part de la société B.

Il demande encore la réformation du jugement en ce que le tribunal l'a condamné à payer à la société B une indemnité de procédure de 150 euros et le montant de 150 euros sur base de l'article 6-1 du code civil.

Il demande enfin l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A l'appui de son appel, A fait valoir que depuis le 19 juillet 2005 au 13 janvier 2009, il était engagé par la société B pour le compte de la société utilisatrice C. Ainsi et pendant la seule année 2007, il aurait travaillé au même poste à savoir le chargement de la marchandise à l'aide d'un engin forklift au sein de la société C et ce durant 341 jours, alors même que les travailleurs permanents de ladite société ne travailleraient que 210 jours par année civile.

Il y aurait dès lors lieu à requalification des contrats de mission en contrats à durée indéterminée et à requalification 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 douze mois exécuté la même fonction auprès de C.

- **Le contrat judiciaire :**

La société B soulève qu'A n'a pas demandé dans le dispositif de la requête introductive d'instance formant pourtant le contrat judiciaire entre parties, ni dans l'acte d'appel, à voir requalifier les contrats de mission en contrat à durée indéterminée.

La Cour constate qu'à la page 2 de la requête introductive d'instance, A 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 idéterminée, 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 B soulève encore l'irrecevabilité de la demande en requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée au motif qu'A se limite à 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'intimée, de sorte que la question de la requalification du contrat serait purement théorique et sans intérêt en ce qui concerne la solution du litige.

Or, il résulte de la requête introductive d'instance qu'A 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 permanents de la société utilisatrice C.

Il en suit qu'A 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 :**

Aux termes de l'article L.131-4 alinéa 1 infine du code du travail, le contrat de mise à disposition ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et non durable au sens des dispositions de l'article L.121-1 ; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'utilisateur.

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.

L'article L.131-11 du code du travail ne prévoit aucune sanction en cas de non respect du tiers-temps et ne permet dès lors pas la requalification du contrat.

En l'espèce, il résulte du listing des contrats de mission de A pour la période de juillet 2005 à octobre 2008, pris dans leur ensemble, que ce dernier a travaillé de façon continue, à l'exception des mois de juillet 2006, juillet 2008 et août 2008, auprès de la même société utilisatrice. Force est cependant de constater qu'aucun des contrats de mission signés en 2005, 2006, 2007 et 2008, renouvellements compris, ne dépasse le maximum légal de douze mois.

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

En effet, il se dégage par contre des fiches de salaires produites en cause que le nombre important d'heures de travail d'A provient du fait qu'il a presté dans le cadre de ses différents contrats de mission un nombre élevé d'heures supplémentaires et d'heures de dimanche.

C'est dès lors à tort qu'A soutient que le premier jour de mission irrégulière aurait été le 1er juillet 2006, date à laquelle la socité B aurait dépassé le délai de douze mois.

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

A fait encore valoir que les contrats de mission ont été rédigés de telle sorte par la société B qu'ils auraient pour but de faire croire à un changement de la fonction occupée par le travailleur intérimaire, changement inexistant en réalité.

Il offre de prouver par tous moyens et notamment par une comparution personnelle des parties et par l'audition du témoin D les faits suivants :

« que durant la période pendant laquelle il a travaillé au service de C qui s'étendait du(..), sans préjudice quant à une date plus exacte, en tant que travailleur intérimaire, Monsieur a occupé la même fonction qui est une fonction polyvalente qui comporte plusieurs phases.
Qu'en effet, Monsieur 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 que Monsieur A travaillait de manière autonome et habituelle à l'instar des travailleurs fixes de C.
Que Monsieur A connaissait bien son travail à tel point qu'on pouvait lui demander de former le nouvelles recrues de C alors qu'il était travailleur intérimaire… »

Selon l'appelant, l'audition du témoin D présent sur le lieu de travail serait primordiale à l'effet d'évaluer à sa juste valeur le contenu des missions qui lui avaient été confiées, notamment qu'il avait été affecté au même poste, à savoir une tâche polyvalente et durable, au sein de la société utilisatrice.

Or, à supposer même qu'A ait occupé une fonction polyvalente comportant plusieurs phases, il n'en reste pas moins que la première condition relative à la durée du contrat de mission supérieure à douze mois, renouvellements compris, laisse d'être établie en l'espèce.

Il n'y a partant pas lieu de procéder à la mesure d'instruction sollicitée par l'appelant.

Il suit de ces considérations que la demande en requalification des contrats de mission en un contrat à durée indéterminée n'est pas fondée.

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 19 octobre 2008, de sorte que les questions de savoir si la société B a résilié de manière unilatérale et abusive les relations de travail entre parties et si A est forclos à agir en réparation d'un licenciement abusif ne se posent pas.

Il en suit encore que les demandes indemnitaires d'A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages et intérêts pour licenciement abusif ne sont pas non plus fondées.

Il y a partant lieu de confirmer, bien que pour d'autres motifs, le jugement entrepris sur ces points.

- **Les primes :**

A soutient que B a 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 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 et le solde de jours de congés pour les années 2006 et 2007.

La société B conteste que toutes les primes réclamées par A fassent partie de la rémunération au sens de la loi. Elle soutient qu'A 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 d'A 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 période 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 B, aux primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire.

Il y a partant lieu d'examiner le bien-fondé des primes litigieuses.

- **La prime de responsabilisation:**

A réclame une prime de responsabilisation à raison de 62 euros par mois, soit 372 euros de juillet 2006 à décembre 2006, 732 euros de janvier 2007 à décembre 2008 et 682 euros de janvier à novembre 2008.

La société B conteste que la convention collective de travail de 2004 à 2005 soit applicable, et qu'Aremplisse les conditions lui permettant de bénéficier de ladite prime. Elle soulève encore la prescription triennale de la prime.

La demande en justice a été déposée le 15 septembre 2009.

Conformément aux conclusions de l'intimée, A est dès lors forclos à réclamer une prime de responsabilisation pour les mois de juillet 2006 jusqu'au 15 septembre 2006.

En vertu de l'article 24 de la convention collective du 22 décmebre 2004 laquelle, conformément à l'article 47.2, a fait l'objet d'une reconduction tacite, une prime de responsabilisation est allouée aux ouvriers(ères) dont la fonction principale consiste à conduire un véhicule motorisé de l'entreprise dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique (…)

Cette prime est attribuée après une période d'essai de trois mois sur proposition du chef de service compétent.

Suivant les explications fournises par la société B il s'agit d'une prime des barêmes « C » et « D » chez C liée à la conduite d'engins motorisés, elle même subordonnée à une formation suivie avec succès.

Pour établir le bien-fondé de sa demande, A offre de prouver par voie de comparution personnelle ou par l'audition du témoin D les faits suivants :

« Que Monsieur A pour effectuer ses missions avait pour tâche essentielle sinon principale de conduire un véhicule motorisé de l'entreprise dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique, que la conduite de cet engin donnait lieu au paiement d'une prime de responsabilisation d'un montant de 62 euros par mois. »

Or, cette offre de preuve manque de précision et de pertinence dans la mesure où elle n'indique pas les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles A aurait été autorisé de conduire un engin motorisé - circonstances permettant d'apprécier s'il y a eu fonction principale - et qu'elle ne tend pas à prouver qu'il ait été proposé par le chef de service en vue de l'attribution de la prime sollicitée.

La demande du chef de prime de responsabilisation à partir du 16 septembre 2006 n'est dès lors pas fondée.

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

A réclame à ce titre le montant de 1.285 euros.

La société B 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 société B, partant avoir été intérimaire auprès de la société C au moment du paiement, fin juillet/début août 2008.

Il a été retenu ci-avant qu'A 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.

A offre de prouver les faits suivants :

« Que les travailleurs intérimaires ne percevaient pas cette prime de responsabilisation (...)qui faisait partie intégrante du salaire des travailleurs fixes et qui leur était versée mensuellement. »

Or, cette offre de preuve manque de pertinence dans la mesure où conformément à la convention collective C elle ne tend pas à établir qu'A a été intérimaire auprès de la société utilisatrice au jour du paiement de la prime.

La demande n'est dès lors pas fondée.

- **La prime de participation pour l'exercice 2006 :**

Conformément aux conclusions de la société B, cette demande est à déclarer non fondée, à défaut pas A d'avoir déterminé cette demande.

- **La prime de vêtements :**

A réclame une prime pour le nettoyage de vêtements de travail à raison d'un montant de 28,75 euros, soit 172,50 euros pour les mois de juillet 2006 à décembre 2006, 345 euros pour les mois de janvier 2007 à décembre 2007 et le montant de 316,25 euros pour les mois de janvier 2008 à novembre 2008.

A titre de preuve, il invoque le paiement d'une prime de vêtements par les sociétés de travail intérimaire qui mettent à la disposition de C des travailleurs intérimaires. Il conteste encore que la société C mette à disposition des salariés des équipements de travail.

En ordre subsidiaire, il offre de prouver les faits suivants :

« Que les travailleurs intérimaires ne percevaient pas (...)la 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.
Que la société C n'a jamais procédé au lavage des vêtements en nature pouvant remplacer le paiement de cette prime par la société intérimaire B S.A. »

La société B conteste la demande tant en son principe qu'en son montant. Elle soulève encore la prescription triennale de la prime revendiquée.

La demande en justice a été déposée le 15 septembre 2009.

Conformément aux conclusions de l'intimée, la demande est dès lors prescrite pour les mois de juillet 2006 au 15 septembre 2006.

En ce qui concerne la demande à partir du 16 septembre 2006, l'offre de preuve d'A que tous les salariés permanents de C bénéficieraient d'une prime pour le

lavage de vêtements est d'ores et déjà contredite par les termes de l'Annexe de la convention collective C.

La demande de ce chef n'est dès lors pas fondée.

- **Les soldes de treizième mois :**

A demande à condamner la société B à lui payer le montant de 274,33 euros à titre de solde de treizième mois pour l'année 2006 et le montant de 258,63 euros pour l'année 2007.

La société B soutient avoir payé l'intégralité du treizième mois redû à l'appelant pour les années 2006 et 2007. Elle conteste redevoir encore des sommes à ce titre à l'appelant et soulève en ordre subsidiaire la prescription triennale des montants réclamés.

La demande en justice a été déposée le 15 septembre 2009.
A ce moment, le treizième mois pour l'année 2006 n'était pas encore échu, de sorte qu'il n'y a pas eu forclusion.

La demande n'est cependant pas fondée, dans la mesure où A ne fournit aucune précision quant au calcul des soldes réclamés.

Les soldes de congés pour les années 2006 et 2007 :

A réclame le montant de 735,31 euros à titre de solde de congés pour l'année 2006 et 213,37 euros à titre de solde de congés pour l'année 2007.

La société B soulève la precription de la demande relative au paiement du solde de congés pour les années 2006 et 2007 sur base de l'article L.233-9 du code du travail.

En effet, A n'ayant pas demandé le report du congé conforméement à l'article L.233-9 du code du travail, il est actuellement forclos à invoquer des jours de congés supplémentaires.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a débouté A de l'ensmble de ses prétentions salariales.

- **La demande reconvetionnelle en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire :**

A conclut à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a été condamné au paiement d'un montant de 150 euros à titre de dommages et intérêts pour procéure abusive et vexatoire.

Il fait valoir qu'à l'audience publique du 16 janvier, il avait expliqué ses moyens et commencé à exposer les arguments de sa note de plaidoiries.

Il résulte des qualités du jugement qu'à l'audience du 26 mars 2012, date à laquelle l'affaire avait été refixée péremptoirement pour permettre à son mandataire d'instruire son dossier, le demandeur ne comparut plus ni en personne ni par mandataire.

Or, même si A n'a plus comparu à l'audience refixée pour plaidoiries, il n'en appert pas qu'il ait introduit son action avec une légèreté blâmable.

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

Au vue de l'issue du litige, c'est à bon droit que le tribunal du travail a condamné A au paiement d'une indemnité de procédure de 150 euros.

Pour le même motif, la demande de la société B en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant de 250 euros.

A étant à condamner aux frais de l'instance d'appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure 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,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

par réformation :

dit non fondée la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

dit non fondée la demande d'A sur base de l'article 240 du NCPC non fondée ;

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

partant condamne A à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de procédure de 250 euros ;

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