Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du sept avril deux mille onze

Numéro 35773 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à B-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 24 août 2009,

comparant par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme C, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société à responsabilité limitée D, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 19 février 2008, A a fait convoquer les sociétés à responsabilité limitées B et D ainsi que la société anonyme C devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre requalifier les contrats de mission à durée déterminée successifs en contrat de travail à durée indéterminée, déclarer abusif son licenciement oral du 25 avril 2007 et condamner la société C sinon la société B à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.352,68 € ainsi qu'un dommage matériel de 6.529,02 € et un dommage moral de 5.000 € sinon en ordre subsidiaire le montant de 2.176,34 € du chef de licenciement irrégulier en la forme. Il a de même réclamé 10.514,88 € à titre d'arriérés de salaire à compter du 1ier février 2005 et 26.114 € à titre de remboursement de frais de détachement et une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 14 juillet 2009, le tribunal du travail a déclaré non fondées les demandes en réparation du préjudice subi du chef de licenciement abusif et en paiement d'arriérés de salaire et prescrite la demande en paiement des frais de détachement pour la période antérieure au 19 février 2005 et refixé l'affaire pour autant que la période postérieure était concernée.

Par exploit du 24 août 2009, A a interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation à la Cour, de requalifier la relation de travail, d'en constater la rupture dans le chef de l'employeur et de condamner à titre principal les sociétés C et D solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout, et en ordre subsidiaire la société B à lui verser au total 15.881,70 € à titre d'indemnisation pour son licenciement, 10.514,88 € à titre d'arriérés de salaire et 26.114 € à titre de frais de détachement ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Les sociétés C et D concluent à la confirmation du jugement et demandent une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La société B demande également la confirmation du jugement et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La requalification de la relation de travail

A partir du 2 août 2004, A a signé 5 contrats de mission successifs, outre des prolongations, auprès de l'entreprise de travail temporaire B pour être employé auprès des sociétés utilisatrices C et D en qualité de monteur, aide-monteur respectivement câbleur.

A demande la requalification des différents contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée *ab initio* en invoquant la réglementation du travail intérimaire et plus spécialement l'article L.131-4. (1) du code du travail aux termes duquel un contrat de mise à disposition ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et non durable au sens de l'article L.122-1 du code du travail (qui vise les contrats à durée déterminée) mais ne pourrait avoir comme objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'utilisateur.

Or, en l'espèce les deux utilisateurs C et D, qui par ailleurs auraient leur siège social au même endroit à Pétange, et qui auraient pour administrateur délégué respectivement gérant technique le même Philippe, auraient eu recours à l'intérim pour l'occuper de manière continue pendant plus de trois ans en qualité de monteur.

Cette multiplication des contrats de mission par B et le recours systématique par C et D à un même salarié pour remplir une tâche normale et permanente de l'entreprise serait contraire aux dispositions légales.

A cela s'ajouterait qu'aux termes de l'article L.131-8. (2) du code du travail la durée d'une mission ne pourrait, sauf pour le contrat à caractère saisonnier, dépasser douze mois, renouvellement compris, tandis qu'en l'espèce la durée totale des différentes missions aurait été de presque 3 ans.

Les articles L.131-6- à 8. du code du travail disposeraient en outre que le contrat devait contenir certaines mentions et notamment celle du motif pour lequel il est fait appel au salarié intérimaire ; en l'espèce il y figurerait à chaque fois « *surcroît de travail* ».

Il y aurait donc lieu à requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée. Il demande cette requalification en ordre principal à l'égard d'C et en ordre subsidiaire à l'égard de B.

A compter de fin avril 2007, C aurait décidé de ne plus avoir recours à ses services sans la moindre explication alors même que le dernier contrat de mission n'aurait expiré que le 31 mai 2007.

Selon A cette rupture soudaine serait à qualifier de licenciement oral et en tant que tel abusif et il réclame une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 2 mois ainsi qu'un dommage matériel équivalent à 3 mois de salaire et un dommage moral de 5.000 € et à titre subsidiaire une indemnité correspondant à 1 mois de salaire pour irrégularité formelle.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit qu'avant de se prononcer sur la question de la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, il appartenait au salarié qui demande des indemnités pour licenciement abusif d'établir la réalité de son licenciement intervenu à l'initiative de l'employeur, retenant à juste titre qu'en dehors de la sanction de la requalification des contrats de mission en contrat de travail à durée indéterminée *ab initio* en cas de violation des dispositions légales relatives au travail intérimaire, la loi ne dérogeait pas aux règles relatives à la rupture de la relation de travail qu'il appartenait au salarié de prouver.

Le « licenciement »

C'est encore par une correcte appréciation des différentes attestations de témoignage versées de part et d'autre que les premiers juges ont retenu que non seulement A n'avait pas rapporté la preuve que c'était l'employeur qui avait mis fin à la relation de travail mais que le contraire résultait même de l'attestation de Pascal qui travaillait ensemble avec A.

Ce témoin affirme avoir été présent lorsque A est venu rendre son matériel de travail à Philippe suite à la faute, dont la nature n'a pas autrement été précisée, qu'il avait commise sur le chantier à Vossloh. Le témoin confirme que Aa déclaré à Philippe qu'il ne voulait plus venir travailler et déclare par ailleurs que déjà la veille sur le chantier A leur avait fait part de cette intention.

Cette attestation n'est pas énervée par celles des témoins Daniel et Valérie qui déclarent simplement avoir accompagné A lorsqu'il a déposé la camionnette dont il avait l'usage au domicile de Philippe.

Il y a donc bien eu démission de la part de A de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté toutes les demandes formulées à titre de réparation du chef de licenciement abusif.

Au vu de la constatation qu'il n'y a pas eu licenciement, c'est donc superfétatoire d'examiner la question de la requalification de la relation de travail.

Les arriérés de salaire pour la période de février 2005 à avril 2007

En raison du fait que les différents contrats de mission ne comporteraient aucune indication par rapport à la durée journalière ou hebdomadaire normale du travailleur, A demande de lui appliquer la durée légale de travail de 40 heures par semaine et réclame de ce chef 10.514,88 €.

Comme l'ont encore correctement retenu les premiers juges, à supposer même une requalification en contrat de travail à durée indéterminée, cette constatation n'équivaudrait pas nécessairement à un contrat de travail à raison de 40 heures par semaine ce d'autant plus que A n'a même pas soutenu avoir effectué 40

heures par semaine ni avoir été à disposition de son employeur pendant 40 heures par semaine.

S'il lui est effectivement loisible de rapporter la preuve qu'il a presté davantage d'heures de travail que celles reprises sur les fiches de salaire émises durant toute la période qu'il était aux services des différentes sociétés, l'attestation testimoniale de Marc aux termes de laquelle « *Monsieur A a bel et bien presté des nuits de travail en abondance* » est néanmoins insuffisante à cet égard.

A cela s'ajoute que la mère de A, Martine a déclaré : « *être au courant que Patrick a reçu pour toutes ses heures supplémentaires prestées, un PC portable, un voyage de 15 jours en Tunisie pour 2 personnes…Mon mari et mon autre fils ont reçu aussi des avantages de ce genre, en juin 2006, nous sommes partis en Tunisie (4 personnes) avec les heures supplémentaires de mon mari…Mickael a aussi eu un frigo, une TV, un PC etc…* », déclarations qui sont de nature à établir que si heures supplémentaires ou heures de nuit il y a avait, celles-ci ont été payées, bien qu'en nature, par l'employeur.

Le jugement est donc encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande en paiement d'arriérés de salaire.

Les frais de détachement

C'est encore à bon droit que les premiers juges ont, au vu des pièces versées et notamment de l'extrait des conventions relatives aux frais de détachement, constaté que les frais de détachement, soit une indemnité de 22 € par jour et de 44 € par nuit, avaient un caractère forfaitaire, aucune présentation de pièces justificatives n'étant requise et qu'ils les ont de ce fait considérés comme faisant partie intégrante de la rémunération et en tant que tels soumis à la prescription triennale des articles L.221-2. du code du travail et 2277 du code civil.

C'est dès lors à juste titre que la demande a été déclarée prescrite pour autant que la période antérieure au 19 février 2005 est concernée.

Le jugement est donc encore à confirmer sur ce point.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel doit être rejetée, seule la partie obtenant gain de cause pouvant y prétendre.

Il en est de même de la demande tendant aux mêmes fins des sociétés C, D et B, celles-ci restant en défaut de rapporter la preuve en quoi il serait inéquitable qu'elles doivent supporter l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elles ont exposés pour se défendre en instance d'appel. Leur demande tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est prématurée, le tribunal du travail ne s'étant pas encore prononcé sur le mérite de la demande relative aux frais de détachement postérieurs au 19 février 2005.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 juillet 2009 ;

rejette les demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel formulées de part et d'autre ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.