Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juin deux mille onze

Numéro 35901 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 février 2010,

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

et

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 prédit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 mars 2009, A a exposé avoir, en sa qualité de travailleur intérimaire auprès de la société B S.A., effectué de nombreuses missions de 2004 à mars 2008 auprès de la société utilisatrice Luxair s.a. Ayant durant cette période occupé en violation de l'article L.131-4. du Code du travail durablement un même travail lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice pendant plus de douze mois, il a demandé au tribunal du travail de Luxembourg, sur base de l'article L.131-8. du même code, de qualifier la relation de travail avec la société B de contrat de travail à durée indéterminée. Il a ensuite conclu à la condamnation de la société défenderesse à lui payer à titre de primes et autres avantages extra-légaux versés par la société utilisatrice à ses salariés permanents la somme de 4.910,81 €, le tout par application des articles L.131-12. et L.131-8. du Code du travail, et à titre d'indemnité de procédure la somme de 1.500 €.

Par jugement du 11 janvier 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a retenu, après avoir examiné les différents contrats de mission, que l'employeur avait violé les dispositions des articles L.131-9. et L.131-11. du Code du travail dès lors que le salarié avait signé le 1er décembre 2007 un contrat de mission et été affecté auprès de Luxair en raison d'un « surcroît de travail », contrat conclu après celui du 1er septembre 2007 renouvelé les 1er octobre et 1er novembre 2007, au motif que l'article L.131-9. interdit le renouvellement d'un contrat à plus de deux reprises. Il a cependant dit que la violation de cette disposition n'était pas sanctionnée par la loi, contrairement à celle tirée de l'article L.131-8. qui dispose que le contrat de mission ne peut excéder douze mois, pour un même salarié et un même poste de travail, renouvellements compris, violation qui elle entraîne la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée. La demande en requalification a partant été rejetée.

Quant à la demande du salarié tendant à se voir allouer les avantages réservés aux salariés permanents de l'entreprise Luxair, basée sur les dispositions des articles L.131-12. et L.131-13. du Code du travail, le tribunal a déclaré irrecevables pour être nouvelles les demandes en indemnité pour jours de congé non pris en 2006 et 2007 et en paiement de différents montants du chef d'un plan de prévoyance relatif aux exercices 2006 et 2007.

Il a analysé l'article L.131-13.(1) du Code du travail pour en retenir que le législateur a entendu garantir au salarié intérimaire une rémunération qui ne saurait être inférieure à celle d'un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme travailleur permanent de l'entreprise, l'intérimaire ayant la charge d'établir

l'identité des conditions de travail et de qualification. Il a rejeté l'offre de preuve du salarié tendant à établir l'identité des conditions de travail pour manque de précision. En ce qui concerne les avantages extra-légaux réclamés, le tribunal a dit que la convention collective Luxair ne concernait pas une branche d'activité ou un secteur déterminé, mais uniquement une seule entreprise de sorte que le salarié ne pouvait en l'espèce revendiquer que « la prime de responsabilisation » prévue à l'article 24 de la convention collective, mais non les autres avantages exclusivement réservés aux membres du personnel de Luxair. A n'ayant pas établi l'identité du contenu des tâches, sa demande a été rejetée.

Par exploit d'huissier du 22 février 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement. Il demande, par réformation, à se voir allouer la somme de 4.910,81 € du chef des primes et avantages extra-légaux réclamés en première instance. Il fait grief au tribunal d'avoir déclaré irrecevable l'augmentation de sa demande et d'avoir retenu qu'il ne pouvait pas bénéficier des conditions de la convention collective Luxair. Il formule une offre de preuve par l'audition de plusieurs témoins. Il réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'intimée fait valoir que l'appelant n'a pas d'intérêt à demander la requalification du contrat de mission en contrat de travail à durée indéterminée dès lors que les demandes pécuniaires sont indépendantes du caractère déterminé ou indéterminé du contrat l'ayant lié à la société. Elle conclut subsidiairement à la confirmation du jugement notamment en ce que le tribunal a retenu que la violation des articles L-131-9. et L.131-11. n'est pas légalement sanctionnée et qu'il n'est pas établi qu'il y a eu violation de l'article L.131-8. du Code du travail. Elle demande acte qu'elle se réserve le droit d'agir contre Luxair pour autant qu'elle devait être condamnée à verser au salarié les primes et autres avantages réclamés. Elle soutient que le terme de « *rémunération »* ne vise que celle attachée aux conditions du travail de sorte que les autres primes telles que la prime exceptionnelle de l'année 2007 et la prime de participation au bénéfice n'en font pas partie. Elle soulève par ailleurs la prescription triennale de l'article 2277 du Code civil. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'appelant demande à la Cour d'enjoindre à la société de verser tous les contrats de mission.

Discussion

1. La demande en requalification.

Soutenant avoir travaillé de 2004 à 2008 de façon continue dans la même fonction de manutentionnaire pour le chargement et le déchargement auprès de l'entreprise utilisatrice Luxair, A a d'une part demandé au tribunal

du travail de requalifier la relation de travail l'ayant lié à l'intimée en contrat de travail à durée indéterminée en raison de la violation des articles L. 131-11., L.131-4. et L.131-8. du Code du travail (en instance d'appel, il invoque encore la violation de l'article L.131-9. du même code) et d'autre part demandé à voir condamner l'intimée à lui payer la somme de 4.910,81 € du chef de différentes primes.

Selon l'exploit d'appel, il a conclu à voir fixer le préjudice matériel à la somme déjà réclamée en première instance. Il n'a jamais demandé à la Cour au dispositif de ses conclusions de réformer le jugement de première instance qui n'a pas fait droit à la demande en requalification. Il convient cependant de relever qu'il développe dans la motivation de l'acte d'appel et de ses conclusions ultérieures des moyens tendant à la réformation de ce volet spécifique du jugement attaqué.

A supposer partant que la Cour soit régulièrement saisie de cette demande en requalification se pose, ainsi que relevé à bon droit par la partie intimée, la question de l'intérêt à agir dans le chef de l'appelant.

La société soutient à bon droit que les demandes en indemnisation de l'appelant sont indépendantes de la question de la nature des relations contractuelles (contrat de mission qui est un contrat de travail à durée déterminée ou contrat de travail à durée indéterminée) ayant existé entre parties, étant donné que l'appelant ne réclame pas de dommages-intérêts du fait d'une hypothétique résiliation abusive du contrat de travail, ni une indemnité compensatoire pour préavis non respecté.

Le moyen tiré du défaut d'intérêt présenté par la société pour la première fois en instance d'appel - sa recevabilité n'a pas été contestée par l'appelant qui par ailleurs n'a pas pris position quant à son bien - fondé - est à accueillir de sorte que sa demande est irrecevable.

2. L'indemnisation réclamée.

Selon la requête introductive d'instance, les revendications du salarié étaient les suivantes :

- prime de participation au bénéfice année 2006
(article 27 de l'avenant de la convention collective du 27.09.2006) *339,87 €*
- supplément sur heures supplémentaires *p.m.*
- prime unique et exceptionnelle pour l'exercice 2007 *1285,00 €*
(suivant convention collective de Luxair)
- prime de responsabilisation années, 2006, 2007, 2008 (24 X 62 €) *1488,00 €*
- prime de responsabilité année 2008 (2 X 68,52 €) *137,04 €*

- prime vêtements (28,75 X 26)	*747,50 €*
- treizième mois de l'année 2006 (solde)	*535,00 €*
- treizième mois de l'année 2007 (solde)	*378,40 €*
	4910,00€+p.m.

L'appelant fait grief aux juges du premier degré d'avoir déclaré irrecevables pour constituer des demandes nouvelles celles présentées lors de l'audience du 7 décembre 2009 en condamnation de la société à payer au requérant du chef de jours de congé non pris en 2006 et 2007 à chaque fois la somme de 416 €, de même que les montants de 1.339,20 € et 1.522,67 € du chef d'un plan de prévoyance pour les années 2006 et 2007.

En ce que la requête du salarié tendait à se voir allouer la même rémunération que celle versée aux salariés permanents de l'entreprise utilisatrice, les demandes tendant à voir bénéficier du plan de prévoyance et celle en allocation d'une indemnité pour jours de congé non pris présentent un lien de connexité avec les demandes initiales de sorte qu'elles sont, par réformation, à dire recevables.

Cependant, l'appelant en concluant à la condamnation de l'intimée à lui payer uniquement le montant réclamé dans la requête introductive d'instance qui n'incluait pas les montants qu'il a réclamés en cours d'instance du fait de ces deux demandes distinctes, ne tire aucunement les conséquences juridiques d'une éventuelle recevabilité de celles-ci de sorte que la Cour ne peut, sous peine de statuer ultra petita, en examiner le mérite.

Aux termes de l'article L. 131-13. (1) du Code du travail, *la rémunération du salarié intérimaire par l'entrepreneur 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.*

Cette disposition énonce la règle de l'égalité des salaires et traitements entre les travailleurs intérimaires et les salariés de l'entreprise utilisatrice. (doc. parl. numéro 3346 -12, rapport de la commission du travail et de l'emploi, page 11, sous article 13)

L'article L.221-1. du Code du travail dispose que par les termes de « salaire, appointements » - le terme de *rémunération* en constitue un synonyme - il faut entendre *la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, remises, tantièmes, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature.*

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 retenu par le tribunal du travail, aux primes spécifiques par rapport à la qualification du salarié intérimaire.

Les parties se réfèrent à la convention collective 2004-2005, conclue le 24 décembre 2004, applicable pour la période du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2005, stipulée reconductible par tacite reconduction d'année en année. (fardes de 1 pièce de Maître Sanae Igri). Des avenants ont été signés les 18 novembre 2005 et 25 juillet 2006, ce dernier couvrant la période 2006-2007. La convention collective renouvelée a été signée le 25 juillet 2008 et couvre la période du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009. (farde de 2 pièces de Maître Sanae Igri).

2.1. La prime de responsabilisation.

A réclame pour les années 2006, 2007 la somme de (24 x 62) 1.488 €. Cette prime est prévue à l'article 24 de la convention collective de 2004-2005 et augmentée à l'occasion de l'avenant couvrant les années 2006 et 2007. Elle a été majorée à 10 € indice 100 lors du renouvellement de la convention collective en 2008, les conditions d'attribution n'ayant pas changé. Il réclame pour les deux premiers mois de 2008 la somme de (2x 68,52) 137,04 €.

Cette prime est attribuée, après une période d'essai de trois mois et sur proposition du chef de service, aux ouvriers dont la fonction principale consiste à conduire un véhicule motorisé de l'utilisateur dans l'enceinte de l'aéroport, ou sur la voie publique.

L'offre de preuve de l'appelant aux termes de laquelle il entend notamment établir qu'il « procédait au chargement de marchandise, déchargement, il emballait la marchandise, effectuait la pelletisation » et que pour effectuer ses missions il « devait conduire un véhicule motorisé de l'entreprise dans l'enceinte de l'aéroport ou sur la voie publique » n'est pas pertinente en ce qu'il n'en ressort pas que la conduite du véhicule est la fonction principale du salarié, la description de sa tâche semblant plutôt être celle de procéder au chargement et déchargement de marchandises. Il s'y ajoute, ainsi que relevé à bon droit par l'intimée, que l'attribution de cette prime se fait sur proposition du chef de service, non établie, ni même offerte en preuve.

La demande est à rejeter.

2.2. La prime unique exceptionnelle pour l'exercice 2007.

Le renouvellement de la convention collective Luxair 2008-2009, conclu le 25 juillet 2008, prévoit l'attribution d'une prime unique et exceptionnelle de 1.285 € pour chaque ouvrier conventionné de Luxair Group au moment du paiement de la prime relative à l'année 2007, calculée au prorata du nombre de mois travaillés en 2007 sous le statut d'ouvrier. Cette prime est payable fin juillet/début août 2008.

C'est à tort que la société fait valoir que le paiement de cette prime serait laissée à la discrétion de l'employeur- il s'est en effet engagé à la verser dans le cadre du renouvellement de la convention collective- et qu'elle ne serait due qu'aux salariés conventionnés de sorte que l'appelant, au vu de son statut précaire, n'y aurait pas droit étant donné que l'article L. 131-13.(1) assimile quant à la rémunération le salarié intérimaire au salarié permanent de l'entreprise.

Elle fait ensuite valoir que l'appelant n'était plus lié à B au moment du paiement de la prime de sorte qu'il n'y a pas droit.

La clause contenue dans la convention collective soumet le droit au versement de cette prime à la condition que le salarié fasse partie de l'entreprise au moment du paiement qui s'est situé fin juillet/début août 2008.

Les partenaires sociaux étant libres de soumettre à telles conditions conventionnelles qu'ils jugeront utiles le versement d'avantages extra-légaux, l'appelant qui a certes travaillé pour la société au courant de l'année 2007, mais n'y était plus employé à partir du mois de mars 2008, ne saurait prétendre au versement de ladite prime.

L'appel n'est pas fondé de ce chef.

2.3. La prime de participation au bénéfice de l'année 2006.

L'article 27 bis de la convention collective 2004-2005 retient que les modalités de la prime de bénéfice seront à définir. L'avenant à la convention collective 2006-2007 énumère les conditions et modalités. (farde de 2 pièces de Maître Sanae Igri).

L'appelant se contente de réclamer la somme de 339,87 €.

Il lui aurait cependant appartenu, notamment en raison des critères retenus dans ledit avenant, de spécifier le montant qu'il sollicite de ce chef. Il n'appartient pas à la Cour de suppléer aux carences du demandeur dans la formulation précise de sa demande. Elle n'est pas fondée.

2.4. La prime de vêtements.

L'appelant qui réclame cette prime pour les années 2006, 2007 et les deux premiers mois de 2008 (26x 28,75) base sa demande sur « l'article 27 de la convention collective ». Cette disposition ne traite pas de ladite prime.

Pour autant qu'il baserait sa demande sur l'annexe VI de la convention collective 2004-2005 - aucune des parties n'en fait mention - ladite annexe ne prévoit pas le paiement d'une prime.

Son offre de preuve selon laquelle il entend établir par témoins *« que seuls les travailleurs intérimaires ne percevaient pas de prime pour le lavage de vêtements personnels utilisés sur le lieu de travail, prime d'un montant de 28,75 € qui faisait partie intégrante des travailleurs fixes et qui leur était versée mensuellement »* n'est dans ces conditions pas pertinente.

Sa demande n'est pas fondée.

2.5. Les treizièmes mois des années 2006 et 2007.

L'appelant réclame pour 2006 un solde de 535 € et pour 2007 un solde de 378,40 €.

Dans ses conclusions du 11 juin 2010, l'intimée dit avoir constaté en ses livres que l'appelant avait droit pour 2006 à un solde en sa faveur de 250,63 €, mais reçu pour 2007 30,20 € de trop de sorte qu'elle lui a réglé le solde de 220,43 €.

Ces développements ne sont pas contestés par l'appelant de sorte qu'il convient de les tenir pour établis, ce d'autant plus qu'il ne présente pas de décompte précis concernant les montants revendiqués.

Sa demande n'est partant pas fondée.

3. Les indemnités de procédure.

Au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens, l'appelant n'a pas droit à une indemnité de procédure.

Il en est de même de la société intimée qui ne justifie pas de l'iniquité prévue à l'article 240 du NCPC.

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,

dit irrecevable l'appel de A en ce qu'il tend à voir dire qu'il était lié à la société anonyme B S.A**.** par un contrat de travail à durée indéterminée ;

le reçoit pour le surplus ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.