Arrêt N° 90/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six juillet deux mille dix-sept.

Numéro 44112 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérant(s) actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 juillet 2016,

comparant par Maître Jessica PACHECO, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 mai 2017.

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

A a été engagé par la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. suivant contrat de travail du 26 avril 2010 avec effet au 1er octobre 2010. Le contrat de travail a pris fin le 28 septembre 2013.

Par requête du 10 avril 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer différents montants à titre d'arriérés de salaires pour les années 2010, 2011, 2012 et 2013, au titre de la régularisation du taux horaire de son salaire suivant contrat de travail, d'indemnité pécuniaire, de prime annuelle, de majoration de 40 % et du chômage intempéries.

A l'appui de sa demande, A fit valoir que son employeur n'a jamais appliqué le taux horaire conformément à la Convention collective pour le bâtiment pour la qualification maçon B2, de sorte qu'il y aurait lieu à régularisation de son salaire. A titre subsidiaire, il demanda à nommer un expert.

La société S1 s'opposa à la demande en invoquant la prescription triennale de la demande relative aux arriérés de salaire réclamés. Elle fit valoir pour le surplus que le contrat de travail contient une erreur matérielle quant à la qualification du salarié, alors qu'il n'a pas la qualification de maçon B2 et qu'il n'a jamais travaillé en tant que tel. Elle contesta en ordre subsidiaire, les décomptes versés.

Par jugement du 22 juin 2016, le tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable pour cause de prescription en ce qui concerne les arriérés de salaire échus avant le 1er avril 2011.

Il déclara la demande recevable pour le surplus, a dit que le taux horaire applicable au salaire est celui prévu pour la qualification de maçon B2 du contrat collectif pour le bâtiment, et a nommé un expert pour déterminer :

- pour la période d'avril 2011 à décembre 2011, les montants redus au titre de différence du taux horaire suivant contrat et de l'indemnité pécuniaire,
- pour l'année 2012, les montants redus au titre de la prime annuelle, de la différence du taux horaire suivant contrat, de la majoration de 40%, du chômage intempéries et de l'indemnité pécuniaire,
- pour l'année 2013, les montants redus au titre de l'indemnité de congés et de l'indemnité pécuniaire.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que le contrat de travail indique que le requérant est engagé en tant que maçon B2; que cette indication a été rajoutée à la main et que l'allégation de l'employeur qu'il s'agit en l'occurrence d'une erreur matérielle n'est pas convaincante et d'ailleurs contredite par les fiches de salaire. Le tribunal a encore relevé que la qualification réelle ne joue que par rapport au salaire minimum mais n'a pas d'incidence en sens inverse.

Par un deuxième jugement du 15 juillet 2016, le tribunal du travail a nommé l'expert B en remplacement de l'expert C.

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2016, la société S1 a régulièrement interjeté appel de ces deux jugements.

L'appelante conclut, par réformation, à voir dire que le taux horaire applicable au salaire de A est celui prévu pour la qualification de maçon B1, voir dire qu'il n'y a pas lieu à revalorisation du taux horaire de A, voir partant déclarer non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour les années 2011, 2012 et 2013, partant par réformation des deux jugements, rejeter la demande de A en nomination d'un expert, partant voir mettre en suspens les opérations d'expertise jusqu'à ce que la décision à intervenir soit coulée en force de chose jugée, voir confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de A concernant les arriérés de salaire échus avant le 1er avril 2011.

Elle demande également une indemnité de procédure pour chaque instance.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure pour chaque instance.

Le jugement n'est pas entrepris en ce que le tribunal a déclaré irrecevable la demande pour cause de prescription en ce qui concerne les arriérés de salaire échus avant le 1er avril 2011.

A l'appui de son appel, la société S1 fait valoir qu'au moment de la signature du contrat de travail du 26 avril 2010, il était évident et clair que A était engagé aux services de la société S1 avec une qualification de maçon B1 au taux horaire correspondant de 13 euros ; que c'est à tort que la juridiction de première instance a estimé que l'employeur a retenu la qualification de maçon B2 dans le contrat de travail, alors qu'il s'agissait bien d'une erreur matérielle ; que les juges de première instance ont retenu que *« le salaire étant un élément à déterminer de façon conventionnelle entre l'employeur et son salarié »,* mais qu'ils n'ont pas pris en considération que justement le taux horaire de 13 euros a été convenu entre parties et donc accepté par A. Elle en conclut que le taux applicable au salaire de A est

celui prévu pour la qualification de maçon B1 et qu'il n'y pas lieu à revalorisation du taux horaire.

A, en revanche, conteste avoir accepté un taux horaire correspondant à la qualification professionnelle de maçon B1. Il conteste également s'être servi de la prétendue erreur matérielle figurant dans son contrat de travail pour réclamer des arriérés de salaires, alors qu'il aurait accepté un taux horaire de 13 euros et une qualification de maçon B1. Il soutient que ce n'est que suite à la mise en demeure du syndicat OGBL du 9 avril 2013 que l'employeur a modifié sa fiche de salaire du mois de juin 2013 en indiquant la qualification maçon B1.

Conformément à l'article 1315 du code civil, il appartient à A de prouver qu'il a droit au salaire majoré prévu par la Convention collective pour le bâtiment pour la qualification B2.

En l'espèce, le contrat de travail signé entre parties le 26 avril 2010 prévoit sub points 2) et 6) ce qui suit :

« 2. Le salarié est occupé en qualité de Maçon B2 (NB : B2 constitue une mention manuscrite)
sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles du salarié ou des besoins de l'employeur, sous réserve du respect des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail (...)

6. Le salaire ou traitement initial brut est fixé à 13,000 €/heure (indice 719,84)
Il sera payé au 25 du mois courant (acompte) et au 10 du mois suivant (décompte) sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi. »

Force est de constater qu'il existe une contradiction dans le contrat de travail signé entre parties entre la mention manuscrite ajoutée de « B2 » et le salaire horaire convenu entre parties de 13 euros (indexé) correspondant au taux horaire d'un maçon relevant de la catégorie B1.

Cette même contradiction résulte des fiches de salaires qui jusqu'en juin 2013 indiquent « B2 » et un taux horaire de 13 euros (indexé). A partir de juin 2013, les fiches de salaires portent la mention « B1 ».

Compte tenu des mentions contradictoires figurant au contrat de travail et sur les fiches de salaire, ces documents sont dès lors insuffisants pour établir le bien-fondé des prétentions de A.

L'attestation testimoniale de T1 d'après laquelle A l'avait contacté dans ses démarches en vue d'obtenir une augmentation de son salaire, ne permettent pas davantage de retenir que les parties aient trouvé un accord sur ce point.

A fait encore valoir qu'il dispose de la qualification maçon B2, alors qu'il faisait toujours le travail connu, à savoir le coffrage, les dalles, les fondations, qu'il avait une parfaite connaissance des matériaux et des machines, qu'il avait des connaissances professionnelles et des connaissances sur toutes les règles de sécurité.

A renvoie la Cour aux attestations testimoniales de T1, T2 et T3 desquelles il résulterait que son travail était parfait, qu'il n'a jamais eu de réclamations de son travail, qu'il faisait le travail d'un maçon B2 et non pas celui d'un simple assistant d'un coffreur et qu'il était très professionnel.

La société S1, au contraire, soutient que A n'a jamais travaillé avec la qualification de maçon B2 et qu'il ne dispose pas de cette qualification, étant donné qu'il n'est pas détenteur du CATP, qu'il n'a pas suivi de formation auprès de l'IFSB et que ses compétences étaient bien loin de correspondre à une qualification B2.

Pour étayer ses dires, la société S1 renvoie à l'attestation testimoniale du chef de chantier T4 selon lequel A ne connaissait pas les techniques de maçonnerie pour monter une cloison en briques, qu'il était trop lent et pas assez autonome et que les tâches relatives à une qualification de maçon B2 ne correspondaient pas à ses capacités.

L'article 1 de la Convention collective pour le bâtiment intitulé *« Avancement dans les classifications »* prévoit sous la rubrique *« Groupe B : Ouvrier, maçon, poseur de chapes (…*) que la classification *B2* comprend :

« Ouvrier avec CATP après la fin de l'apprentissage ;
Ouvrier avec CCM, ayant passé cinq années en B1.
Après 6 ans au maximum dans les qualifications B1, l'ouvrier B1 ayant réussi un test de compétence, a le droit de suivre une formation auprès de l'IFSB S.A. pour passer dans la qualification B2. En cas de réussite du test et de la formation, l'ouvrier avancera dans la qualification B2 et l'employeur doit lui payer le salaire correspondant ».

Suit une description des tâches que le salarié B2 doit maîtriser.

Il y a lieu d'abord de relever que A ne justifie pas avoir suivi et réussi un test de compétence, ni d'avoir suivi une formation auprès de l'ISFB pour passer dans la qualification B2.

En ce qui concerne les travaux réellement effectués par A, la Cour constate que les attestations testimoniales versées par le salarié, abstraction faite de la question de savoir si les auteurs de ces écrits avaient la qualification de maçon B2 pour attester du travail effectué par A, sont à lire avec circonspection, alors qu'elles manquent de précision par rapport aux circonstances de temps et de lieu des constatations y décrites et qu'elles reprennent en partie les mêmes phrases. Elles sont par ailleurs contredites par l'attestation testimoniale circonstanciée de T4 et la lettre d'avertissement du 21 septembre 2012 versées par la société S1.

Il en découle, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que A ne remplit pas les conditions prévues par la Convention collective pour le bâtiment pour pouvoir bénéficier du salaire majoré prévu pour la catégorie B2.

Sa demande en paiement d'arriérés de salaires basée sur la Convention collective pour le bâtiment n'est dès lors pas fondée.

L'appel est partant fondé et il y a lieu de réformer les jugements entrepris.

Au vue de l'issue du litige, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

La société S1 ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et 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 l'appel ;

le dit fondé ;

par réformation des jugements entrepris ;

dit la demande de A du chef d'arriérés de salaires non fondée ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Jessica PACHECO qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.