Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize novembre deux mille huit.

Numéro 32213 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, ouvrier, demeurant à L-

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 5 mars 2007,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B S.A R.L., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître David TRAVESSA MENDES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 3 février 2006, A, au service de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B depuis le 21 février 2005 et licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 19 octobre 2005, a fait convoquer ce dernier devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer le licenciement abusif, sinon irrégulier, et la société s'entendre condamner à lui payer du chef d'indemnité compensatoire pour préavis non respecté la somme de 5.111,75 €, de réparation du dommage moral le montant de 5.000 € et de solde d'arriérés de salaire la somme de 10.587,95 €, en sus les intérêts légaux à courir à partir du jour de la demande en justice. Il a encore conclu à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement contradictoire du 9 janvier 2007, le tribunal du travail a dit non fondée la demande du requérant en paiement d'arriérés de salaire et admis la société à une offre de preuve par témoins dans le cadre de l'examen de la demande tendant à voir déclarer abusif le licenciement. Il a encore admis la société défenderesse, demanderesse sur reconvention, à une offre de preuve par témoins dans le cadre de sa demande tendant à la restitution de matériel mis à la disposition du salarié.

Pour statuer ainsi, le tribunal a :

- rejeté le moyen du requérant tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé en période d'incapacité de travail, le tribunal ayant constaté que le demandeur n'avait ni averti son employeur le premier jour de sa maladie, ni envoyé le certificat médical dans le délai de trois jours,

- admis l'employeur à établir l'absence injustifiée du salarié sur son lieu de travail à partir du 3 octobre 2005 et réservé ses demandes en réparation du dommage moral et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis,

- rejeté la demande en paiement d'arriérés de salaire au motif que l'article 4 du contrat de travail signé entre parties et interprété à la lumière de la convention collective pour le métier de plafonnier- façadier du 24 juillet 1995 prévoit que le paiement du salarié s'effectue en fonction du tarif à la tâche, sans que cependant cette rémunération ne puisse être inférieure au salaire horaire multiplié par le nombre d'heures prestées par le salarié.

Par exploit d'huissier du 5 mars 2007, A a interjeté appel contre le jugement lui notifié le 24 janvier 2007 et il conclut, par réformation, à se voir allouer la somme de 10.718,51 € du chef d'arriérés de salaire et voir

déclarer abusif le licenciement pour violation de l'article L.121-6 du Code du travail.

L'intimée fait valoir cinq moyens de nullité sinon d'irrecevabilité de l'exploit d'appel sinon de l'appel qu'il convient de toiser ci-dessous.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a rejeté la demande en paiement des arriérés de salaire. Elle formule en ordre subsidiaire une demande reconventionnelle portant sur la somme de 3.773,32 €, représentant, d'après elle, le montant perçu en trop selon le propre décompte de l'appelant.

Elle réclame enfin une indemnité de procédure de 3.000 €.

I. La recevabilité de l'appel.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, l'exploit d'appel du 5 mars 2007 n'est pas irrecevable en raison d'un exploit d'appel interjeté le 22 février 2007 par le salarié contre le même jugement. L'appelant s'est en effet désisté de l'instance introduite par ce dernier exploit, l'arrêt de la Cour du 10 janvier 2008 rendu entre les mêmes parties ayant donné acte à l'appelant de son désistement et à l'intimée de l'acceptation dudit désistement.

Le désistement d'instance a pour effet de déclarer éteinte l'instance et de replacer les parties rétroactivement dans la situation qui était la leur avant l'introduction de l'instance, de sorte que l'exploit d'appel du 5 mars 2007 est recevable.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel tiré du défaut d'intérêt pour agir dans le chef de l'appelant au motif qu'il avait déjà par un exploit antérieur interjeté appel contre le même jugement est à rejeter pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus.

Le moyen de nullité de l'acte d'appel tiré de ce que la société intimée y est désignée comme représentée par son gérant alors pourtant que la société ne serait valablement représentée que par ses deux gérants statutaires est encore à rejeter, au motif, tel que soutenu à bon droit par l'appelant, que l'article 191 bis alinéas 2 et 3 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que : *« chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demandant ou en défendant »* et *« les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule*, de sorte que les mentions figurant dans l'exploit d'appel suffisent aux prescrits de la loi.

Le dernier moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel tiré de ce que l'appelant aurait, sans réserve, assisté à une enquête ordonnée par le tribunal dans le cadre de la demande de l'employeur tendant à établir l'absence injustifiée du salarié sur son lieu de travail à partir du 3 octobre 2005 et qu'il aurait partant acquiescé au jugement, est encore à rejeter,

dès lors que l'enquête n'a précisément pas été tenue, en raison de l'appel interjeté entre temps.

Doit par contre être accueilli le moyen d'irrecevabilité de l'appel opposé par l'intimée à la demande du salarié tendant à voir réformer le jugement en ce que, dans le cadre du volet de la requête tendant à voir déclarer abusif le licenciement, le tribunal a rejeté le moyen de l'appelant basé sur la prétendue violation par l'employeur des dispositions protectrices de l'article L.121-6 (3) du Code du travail et admis la société à une offre de preuve, dès lors qu'en statuant de la sorte, le tribunal n'a ni tranché une partie du principal, ni mis fin à l'instance.

II. Les arriérés de salaire.

Le tribunal du travail a rejeté la demande du salarié en paiement d'arriérés de salaire et a, à cet effet, adopté l'argumentation de l'employeur qui soutenait que le salarié, en sa qualité de plafonneur, a été rémunéré, suivant un usage de la branche, soit sur la base d'un tarif horaire, soit d'un tarif à la tâche, sans que cependant il y ait lieu à cumul des deux critères pour établir la rémunération. L'employeur a encore fait valoir devant le tribunal qu'il a le droit de rémunérer, suivant la convention collective du secteur concerné, le salarié moyennant un travail à la tâche sans que la rémunération en résultant ne puisse être inférieure au salaire horaire initial brut, de telle sorte que si le nombre de métrés effectués multiplié par le tarif à la tâche est supérieur au salaire horaire multiplié par le nombre d'heures prestées par le salarié, la rémunération de ce dernier est effectuée en fonction du tarif à la tâche, tandis que si le nombre de métrés effectués multiplié par le tarif à la tâche est inférieur au salaire horaire multiplié par le nombre d'heures prestées par le salarié, le salaire de ce dernier est calculé suivant le tarif horaire.

Le tribunal, ayant transcrit tels quels les articles 11 et 13 de la convention collective du 24 juillet 1995 pour le métier de plafonneurs-façadiers, en a déduit que l'interprétation de l'article 4 du contrat de travail ayant lié les parties, qui doit être conforme aux dispositions de la convention collective, était celle donnée par l'employeur.

L'appelant soutient que l'article 4 du contrat de travail prévoit deux rémunérations et non pas deux modes de rémunération, le contrat prévoyant un salaire horaire, majoré d'un bonus en fonction des tâches accomplies. Il soutient que l'employeur voulait par ce biais « *stimuler l'ardeur à la tâche du salarié* ». Il fait partant grief au tribunal d'avoir interprété l'article 4 du contrat de travail, alors que le texte est clair et alors même que s'il fût sujet à interprétation, de ne pas l'avoir interprété en sa faveur en application de l'article 1162 du code civil. Il soutient enfin que la convention collective telle qu'interprétée par le tribunal ne prévoit pas d'ordre de subsidiarité et que si tel devait être le cas, les parties y auraient dérogé dans un sens plus favorable au salarié, conformément à l'article L.121-3 du Code du travail. Il demande enfin à voir condamner

l'employeur sous peine d'astreinte à lui remettre le décompte des travaux réalisés à la tâche.

L'article 4 du contrat de travail signé entre parties est de la teneur suivante :

Le salaire initial brut est fixé à 11,9003 € par heure, indice 636,26.Il sera payé à la fin du mois sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi.

Le travail à la tâche est rémunéré à 3,16 € le mètre carré de plâtre.

L'article 7 dudit contrat dispose que *le contrat de travail est régi par les dispositions légales et notamment par la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, ainsi que par les dispositions de la convention collective du bâtiment.*

Les parties s'accordent à dire que la convention collective de travail pour le métier de plafonneurs- façadiers est applicable, de sorte que le renvoi dans le contrat de travail à la convention collective du bâtiment relève d'une erreur matérielle.

Au vu des positions divergentes des parties quant à la portée de la convention collective à laquelle le contrat de travail fait expressément référence, il convient dans un premier temps d'ordonner la comparution des parties et des représentants des organisations concernées, à savoir Folco Tomasini (Fédération des Patrons Plafonneurs et Façadiers du Grand-Duché de Luxembourg), Patrick Zanier (LCGB) et Valério De Matteis (OGBL)

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,

déclare irrecevable l'appel en ce qu'il vise le volet du jugement dans lequel le tribunal du travail a rejeté le moyen de A tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour avoir été prononcé en violation des dispositions de l'article L.121-6 (3) du Code du travail et admis la société défenderesse à une offre de preuve,

le reçoit pour le surplus,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne la comparution personnelle des parties, à savoir A et la société à responsabilité limitée B, ainsi que de Messieurs Folco Tomasini, Patrick Zanier et Valerio De Matteis;

commet Monsieur le conseiller Roger LINDEN pour procéder à cette mesure d'instruction ;

fixe la comparution personnelle des parties et de Messieurs Folco Tomasini, Patrick Zanier et Valerio De Matteis au **mardi, 16 décembre 2008 à 16.00 heures**, en la salle numéro CR.4.32 (4e étage) en les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Plateau du Saint-Esprit, Cité judiciaire, Bâtiment CR à L-2080 Luxembourg ;

réserve les moyens et droits des parties ainsi que les frais ;

renvoie le dossier devant le magistrat chargé de la mise en état.