Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mai deux mille quinze.

Numéro 41130 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, premier conseiller, président,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 2 avril 2014,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 MULLER,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 janvier 2015.

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

Par requête du 24 mai 2013, A réclama à son employeur, la société anonyme B, la somme de 3.373,15 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période d'octobre 2010 à décembre 2012.

Il fit valoir qu'il était au service de l'employeur depuis le 1er mars 1996 en qualité de carreleur ; que la convention collective de travail pour le métier de carreleur prévoit en son annexe I) des salaires tarifaires en fonction des surfaces et des travaux exécutés et que sa rémunération mensuelle se compose partant d'un salaire de base et d'un salaire à la tâche (Akkordlohn), ce dernier salaire, qui constitue une partie très importante de sa rémunération globale, étant calculé et variant en fonction de la prestation du salarié et de son expérience.

Il expose avoir été en congé de maladie durant les périodes suivantes :
- du 18 octobre 2010 jusqu'au 22 octobre 2010 inclus,
- du 10 décembre 2010 jusqu'au 31 décembre 2010 inclus,
- du 1er janvier 2011 jusqu'au 31 janvier 2011 inclus,
- du 1er février 2011 jusqu'au 4 février 2011 inclus et du 14 février 2011 jusqu'au 18 février 2011 inclus,
- du 4 décembre 2012 jusqu'au 21 décembre 2012 inclus.

Or, pour les périodes concernées, l'employeur ne lui a payé que le salaire de base, faisant abstraction du salaire à la tâche, de sorte qu'il en conclut ne pas avoir bénéficié du maintien intégral de son salaire, conformément à l'article L.121-6(3) du code du travail sur lequel il base sa demande.

L'employeur s'opposa à la demande de A, au motif que le travail à la tâche qui dépend de la surface du carrelage posé par le salarié, varie d'un mois à l'autre et ne dépend pas d'un planning, et est dès lors à considérer comme élément de salaire « conjoncturel » et non « structurel », ne tombant pas sous l'empire de l'article L.121-6(3) du code du travail, qui ne prévoit que le maintien du salaire et d'autres avantages, mais non le maintien du salaire à la tâche, qui ne résulte pas du contrat de travail.

Par un jugement rendu contradictoirement le 3 février 2014, le tribunal du travail a dit non fondée la demande du salarié.

Pour statuer comme elle l'a fait, la juridiction de première instance, après avoir rappelé les dispositions de l'article L.121-6 (3) alinéa 2 du code du travail, base de la présente demande, a relevé que la modification législative intervenue en 2008 et qui a mis fin à la dualité des régimes des ouvriers et des employés privés, a étendu à tous les salariés le système du maintien du salaire (Lohnfortzahlung) en cas de maladie.

Elle a ensuite analysé les avis du Conseil d'Etat, des différentes chambres professionnelles ainsi que de la Commission de la santé et de la sécurité sociale, relatifs à la base de calcul du salaire ainsi maintenu, pour arriver à la conclusion que « *pour la détermination de la consistance des indemnités de maladie à payer en vertu du prédit article, tous les éléments de rémunérations « structurels » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail, sont à prendre en compte ».*

Le tribunal du travail a encore constaté, qu'au vu de la nature du travail rémunéré sous la dénomination « Akkordlohn » , celui-ci variant nécessairement en fonction du travail concret exécuté par le salarié, il n'est, contrairement à des suppléments de salaire pour travail du dimanche, travail de nuit ou heures supplémentaires planifiés, pas un élément de rémunération structurel, mais conjoncturel, de sorte qu'elle en a conclu qu'il n'entre pas dans la définition du salaire et des avantages résultant du contrat de travail et qu'il n'est dès lors pas dû pendant les périodes de maladie.

A a régulièrement relevé appel dudit jugement par acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL du 2 avril 2014.

Il demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de dire que la partie de la rémunération qui est payée à titre de salaire à la tâche doit être prise en considération pour le calcul du montant à payer par l'employeur pendant la période de la conservation légale, de sorte qu'il sollicite la condamnation de l'employeur à lui payer le montant réclamé en première instance avec les intérêts légaux.

L'appelant rappelle que le salaire à la tâche, qui se calcule en fonction de la prestation individuelle du salarié, c'est-à-dire en fonction de la surface de carrelage posée par lui, constitue une partie très importante, soit environ 40%, de son salaire intégral.

Il cite ensuite ses périodes de maladie pendant lesquelles il n'a perçu que son salaire de base sans la rémunération à la tâche.

Il est d'avis que ce salaire à la tâche rentre dans la rémunération prévue à l'article L.121-6 du code du travail. Il se prévaut d'un arrêt de la Cour d'appel du 16 janvier 2014 (no.38921 du rôle), qui a décidé qu'il y avait lieu de tenir compte de tous les

éléments de rémunération structurels ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail du salarié, indépendamment de la finalité des majorations en question et nonobstant l'absence de toute prestation effective de travail pendant la période de maladie du salarié, la Cour d'appel s'étant alignée sur un arrêt de la Cour de cassation, qui avait statué de la sorte en matière de travail de nuit et de dimanche.

Il cite encore quatre jugements du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, qui ont retenu *« que si l'objet essentiel du contrat de travail est la fourniture d'une prestation de travail contre le paiement d'une rémunération et que, le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, le salaire n'est dû, en principe, qu'en contrepartie d'une prestation effective de travail, le législateur a précisément apporté une dérogation à ce principe, et ce sans distinction selon les conditions de travail particulières dans lesquelles le travail aurait dû être presté, en introduisant l'article L.121-6.(3) alinéa 2, du code du travail, par lequel il a imposé à l'employeur de poursuivre le paiement du salaire pendant la période de conservation légale nonobstant l'absence de toute prestation effective de travail par le salarié malade. »*

Il estime que ces jurisprudences trouveraient à s'appliquer, même si elles ont été prises en matière de travail posté/ en équipe.

Il prétend que la cause de la rémunération à la tâche résiderait dans la prestation individuelle du salarié, qui doit partant être payée par l'employeur même en l'absence du salarié, conformément à l'article L.124-9 du code du travail, qui dispose que « *la dispense ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail ».*

Il fait finalement grief à la décision de première instance d'avoir retenu la distinction entre élément de salaire « structurel » et élément de salaire « conjoncturel », au lieu de ne retenir que le caractère régulier et constant de cette rémunération prévu à l'article L.121-6 (3) du code du travail et qui est donné en l'espèce.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a déclaré les demandes du salarié non fondées ; il demande partant à la Cour de dire que le travail à la tâche n'est pas un élément de rémunération structurel, mais conjoncturel, n'entrant pas dans la définition du salaire et des avantages résultant du contrat de travail et qui ne pourrait pas être pris en compte dans le calcul de l'indemnité de maladie ; il maintient sa position selon laquelle le travail à la tâche n'étant pas planifié, il constitue un élément de rémunération conjoncturel, qui ne dépend que du rendement du salarié ou du nombre de chantiers à réaliser.

Elle conteste que les jurisprudences citées par l'appelant soient applicables, dans la mesure où ces jurisprudences ont été prises en matière de travail posté, en équipe et non pour un travail à la tâche effectué sans plan d'organisation du travail préalable.

Les parties restent contraires en instance d'appel sur la réponse à donner à la question de savoir si le salaire à la tâche doit être considéré comme un élément du salaire dont il y a lieu de tenir compte pour la détermination du salaire maintenu pendant l'incapacité de travail pour cause de maladie.

L'article L.121-6 (3) alinéa 2 du code du travail , tel que modifié par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique et entré en vigueur le 1er janvier 2009 dispose : « *le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs ».*

Tandis que le salarié estime qu'il y a lieu d'englober dans le calcul de la rémunération, que l'employeur est tenue de maintenir, l'ensemble des éléments de majoration structurels constants et réguliers qui se sont rajoutés au salaire de base pendant les trois derniers mois précédant les périodes de maladie respectives, l'employeur, pour appuyer son argumentation en faveur d'une interprétation restrictive dudit article, renvoie aux travaux parlementaires et à l'article 34 du code de la sécurité sociale qui précise les éléments de l'assiette de cotisation pour l'indemnité pécuniaire de maladie, article dont se prévaut également le salarié pour calculer l'assiette de rémunération de son salaire.

La Cour renvoie à l'analyse exhaustive et correcte faite par le tribunal des travaux parlementaires et des différents avis émis par les chambres professionnelles compétentes faite par le tribunal sur la modification législative, qui a mis fin à la dualité des régimes des « ouvriers « et des « employés privés » et qui a étendu à tous les salariés le système du maintien du salaire (Lohnfortzahlung) en cas de maladie, jusque-là applicable aux seuls employés privés, pour la faire sienne dans son intégralité et constate qu'il découle du texte même de l'article L.126-6 (3) du code du travail tel qu'il fut adopté, que le législateur n'a pas tenu compte des différents avis des chambres professionnelles et du Conseil d'Etat sur l'opportunité d'un alignement du calcul du montant de la rémunération payée par l'employeur pendant la maladie du salarié sur l'indemnité pécuniaire versée par la Caisse de maladie et de leurs propositions de compléter le texte en ce sens.

Or, comme il appartient aux juridictions du travail d'appliquer la loi, il n'y pas lieu de se référer aux travaux parlementaires, ni à l'article 34 du Code de la sécurité sociale, pour définir l'assiette de rémunération, alors que le salarié réclame le

paiement d'arriérés de salaire et non pas le paiement d'une indemnité pécuniaire de maladie.

Il a été décidé que, pour la détermination de la consistance des indemnités de maladie à payer en vertu de l'article L.121-6 (3) du code du travail, tous les éléments de rémunération « structurels » ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail, sont à prendre en compte, et ce, indépendamment de la finalité de la majoration en question (cf.en ce sens. C.S.J., 3e, 18 octobre 2012, rôle no.37413).

Le susdit article prévoit le maintien du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail.

La charge de la preuve des susdits éléments de rémunération incombe au salarié.

S'il est constant en cause que le salarié a été engagé par l'employeur en tant que carreleur, force est de constater que les parties n'ont pas signé de contrat de travail individuel censé prévoir les modalités de calcul de la rémunération du salarié.

Néanmoins, les modalités de paiement du travail à la tâche effectué par les carreleurs sont prévues dans une convention collective d'application générale, qui s'impose partant aux parties au même titre que le contrat de travail individuel, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire, que le salaire pour le travail à la tâche réclamé par le salarié résulte bien du contrat de travail, comme exigé par l'article L.121-6 (3) du code du travail.

L'affirmation du salarié qu'il effectuait régulièrement du travail à la tâche est confirmée par les majorations afférentes figurant sur ses bulletins de rémunérations des trois dernières années.

En effet, toutes les fiches de salaires des années 2009 à 2011 renseignent que l'« Akkordlohn » a non seulement été versé et perçu mensuellement pendant toute la période d'engagement, mais également qu'il correspond exactement au nombre d'heures de travail prestées par le salarié.

Il en suit que A prestait un travail régulier, soit journalier, non seulement selon un horaire de travail déterminé par l'employeur et non un travail occasionnel, inhabituel, mais encore et forcément selon un plan de travail arrêté au préalable en fonction du carnet de commande de la société sur une période plus ou moins longue, ne fût-ce que dans un but d'organisation du travail au sein même de l'entreprise.

Le travail de carreleur n'est partant pas, comme veut le faire admettre l'employeur, un travail aléatoire, dû au hasard, mais bien un travail lié à la structure même d'une entreprise de carrelage.

Le salarié a également, sur base de ses fiches de salaire, prouvé que pendant les mois en cause, il a bénéficié d'un horaire engendrant du travail à la tâche, qu'il aurait en principe travaillé s'il n'avait pas été en incapacité de travailler, ce d'autant plus que l'employeur ne prétend pas que A n'était pas prévu pour la pose de carrelage les jours où il était malade.

Si le volume du travail à la tâche et, en conséquence, le montant de l'« Akkordlohn » variait chaque mois, il n'en reste pas moins qu'en valeur absolue, l'« Akkordlohn » du salarié correspondait en règle générale à 40 % du salaire intégral perçu par lui, de sorte qu'il présentait la constance nécessaire pour en faire un élément obligatoire du salaire de A.

Il en découle que le salarié a précisé et prouvé l'identité des éléments de rémunération exigés par l'article L.121-6 (3) du code du travail et a justifié de leur régularité et de leur constance, de sorte que ces majorations avaient bien un caractère de régularité structurelle, et constituaient, contrairement aux soutènements de l'employeur et à la décision des juges de première instance, un élément de salaire.

Le jugement est partant à réformer sur ce point.

Concernant les modalités de calcul des indemnités pour travail à la tâche en cas de maladie, A se base sur les articles 10 et 34 du Code de la sécurité sociale, pour soutenir que l'indemnité devrait être calculée sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie.

Il renvoie à son décompte détaillé dans la requête introductive d'instance.

Or, la fixation du salaire sur base d'une moyenne des trois derniers mois précédant la maladie, comme l'a justement retenu le tribunal du travail, ne résulte d'aucun texte légal ou conventionnel. Par ailleurs il n'y a pas lieu de se référer à l'article 34 du Code de la sécurité sociale, pour définir l'assiette de rémunération, alors que A réclame le paiement d'arriérés de salaire et non pas le paiement d'une indemnité pécuniaire de maladie.

Néanmoins, même si les modalités de calcul préconisées par le salarié ne résultent pas d'un texte légal ou conventionnel, elles peuvent cependant par analogie au susdit article 34 servir d'exemple pour le calcul de la demande du salarié, dès lors que ces modalités de calcul paraissent adéquates.

Les montants réclamés par le salarié dans le susdit décompte à titre de majorations de salaire pour travail à la tâche et qui ne sont pas autrement contestés en tant que tels par l'employeur, mais qui sont au contraire justifiés au vu des fiches de salaires et des extraits de la convention collective versés en cause, il y a lieu de faire droit à sa demande à concurrence de 3.373,15 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel, de chaque fois 1.500 euros.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de la société B est à rejeter.

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,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant:

dit la demande de A en paiement des arriérés de salaires pour travail à la tâche d'un montant de 3.373,15 euros fondée,

partant, condamne la société B à payer à A la somme de 3.373,15 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette la demande de la société B en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la société B à payer à A une indemnité de procédure pour les deux instances de chaque fois 1.500 euros,

condamne la société B aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.