Arrêt N° 78/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux juin deux mille seize.

Numéro 42499 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 17 juin 2015,

comparant par Maître Stephan WONNEBAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Max MAILLIET,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 mars 2016.

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

Par requête du 9 décembre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, actuellement en faillite, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 41.044,18 euros, sinon de 19.916,95 euros à titre d'arriérés de salaires d'avril 2013 à mai 2014 ainsi qu'une indemnité de procédure de 850 euros.

A l'appui de sa demande, A fit exposer qu'il a été aux services de la société B suivant contrat à durée déterminée du 1er avril 2013 en tant que *« monteur ».* Il fit valoir qu'en fait, il a assumé les tâches de *« chef de chantier »* et il a exclusivement exécuté son travail à X en Suisse, selon une durée hebdomadaire de 50 heures, conformément à la législation suisse.

Le curateur, reprenant l'instance à la suite de la déclaration en faillite de la société B, contesta la demande tant en son principe qu'en son montant en donnant à considérer qu'elle est fondée sur une simple simulation de revenus sans certitude quant au nombre d'heures réellement prestées et quant aux montants réclamés.

Par jugement contradictoire du 4 mai 2015, le tribunal a dit la demande de A non fondée.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a constaté que les parties avaient signé un document intitulé « *Arbeitsvertrag für die Dauer der Entsendung in die SCHWEIZ* », que ce contrat a été conclu pour une durée indéterminée et qu'il a prévu un horaire hebdomadaire de travail de 40 heures et un salaire brut de 3.855 euros. Après avoir examiné les pièces versées par A, le tribunal a retenu que le demandeur n'a pas rapporté la preuve que le nombre d'heures effectivement prestées soit supérieur à celui décompté dans les fiches de salaire, la simple référence à une durée légale maximale étant une preuve insuffisante des heures de travail effectivement prestées.

Par exploit d'huissier du 17 juin 2015, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation :
-principalement, à voir dire qu'il a exercé la fonction de *« chef de chantier »* dans le cadre de son occupation en Suisse pour la société B et qu'il a presté

hebdomadairement 50 heures ; à voir dire que ces heures de travail sont à rémunérer sur base du salaire payé en Suisse ; à voir dire que le salaire mensuel moyen d'un chef de chantier est de 6.822,83 euros et que les 50 heures prestées hebdomadairement sont à rémunérer sur cette base ;
-subsidiairement, à voir qualifier la différence entre les heures réellement prestées et celles prévues par l'article 211-5 du code du travail, d'heures supplémentaires ; à voir en tirer les conséquences de l'article L.211-27.(3) du code du travail quant à leur rémunération ; partant, et en tout état de cause, à voir condamner la société B à lui payer le montant principal de 41.044,18 euros, subsidiairement le montant de 19.916,95 euros, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par la Cour ou à dire d'expert, sous réserve d'augmentation en cours d'instance, avec les intérêts légaux à partir de chaque échéance, sinon à partir de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, à titre de salaires impayés.

A demande également une indemnité de procédure de 850 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Le curateur soulève in limine litis la nullité de l'acte d'appel au motif de son libellé obscur.
Il conclut pour le surplus à la confirmation du jugement.

Suite à l'arrêt de la Cour du 3 mars 2016 ayant révoqué l'ordonnance de clôture du 15 décembre 2015, A réitère ses demandes, à savoir qu'il réclame :

> 1) sur base de la législation suisse :
> - principalement, par application du calculateur de *« Bundesamt für Statistik »* la somme de 41.044,78 €
> - subsidiairement, par application des dispositions actualisées au 15 janvier 2013 de l'annexe 9 de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse la somme de 22.983,40 €
> 2) plus subsidiairement sur base de la législation luxembourgeoise, respectivement de l'article L.211-27(3) du code du travail la somme de 19.916,95 €.

En ordre plus subsidiaire, et au cas où la Cour ne devrait pas retenir la prestation réelle et effective de 50 heures de travail hebdomadaire, il demande la condamnation de son ancien employeur à lui payer 40 heures de travail conformément à la législation suisse, à savoir :

- par application du calculateur du *« Bundesamt für Statistik »*
  6.855,83 € pour 50 heures x 80 % = 5.484,66 € x 14 mois de travail - 55.096,84 € payés = 21.688,40 €

- par application des dispositions actualisées au 15 janvier 2013 de l'annexe 9 de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse
  5.577,16 € pour 50 heures x 80 % = 4.461,72 € x 14 mois = 62.464,19 € - 55.096,84 € = 7.367,35 €.

Il soutient que la législation suisse a vocation à s'appliquer, étant donné qu'il a uniquement et exclusivement presté son travail pour la société B en Suisse et qu'il n'a nullement entendu renoncer aux dispositions plus favorables de la législation suisse, même par la signature du contrat de travail.

L'intimée n'a plus pris position par rapport à ces conclusions.

- **<u>quant au libellé obscur :</u>**

Le curateur soulève la nullité de l'acte d'appel au motif que les indications fournies par l'exploit d'assignation et les prétentions pécuniaires de l'appelant s'avèrent confuses et qu'il ne parvient pas à identifier à quel titre et sur quelle base il lui est réclamé, à titre subsidiaire, d'abord la somme de 28.524,51 euros et puis la somme de 19.916,95 euros.

A résiste au motif qu'il convient de considérer le montant réclamé sur base de l'article L.211-27(3) du code du travail comme constituant une simple erreur matérielle et que ses revendications sur cette base s'élèvent en réalité au montant de 19.916,95 euros.

Conformément aux articles 584 et 154 du NCPC, l'acte d'appel doit contenir, sous peine de nullité, un exposé sommaire des moyens sur lesquels l'appelant base son appel.

L'article 586 du NCPC ajoute que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

Ces exigences sont requises pour permettre à l'intimé de préparer utilement sa défense.

Dans son acte d'appel, A, après avoir fait un exposé des faits du litige et indiqué les moyens pour lesquels il estime avoir droit à une rémunération conformément à la législation suisse, dresse un décompte des arriérés de salaires réclamés, principalement, sur base de la loi suisse et, subsidiairement, sur base de la législation luxembourgeoise relative au régime du travail supplémentaire. Le fait que l'appelant ait, dans ses conclusions subsidiaires, d'abord indiqué le montant de

28.524,51 euros n'a pu induire l'intimé en erreur, alors qu'il appert tant du calcul relatif à sa demande subsidiaire que du dispositif de l'acte d'appel que le montant réclamé à ce titre s'élève à 19.916,95 euros.

Le moyen tiré du libellé obscur de la demande n'est dès lors pas fondé.

- **quant à la loi applicable :**

A fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu qu'il a exercé la fonction de *« chef de chantier »* dans le cadre de son occupation pour la société B sur un chantier sis à *« X »* en Suisse Canton d'Argonie, qu'il y a presté 50 heures de travail par semaine et que ces heures de travail sont à rémunérer sur base du salaire payé en Suisse.

Il soutient que la législation suisse a vocation à s'appliquer, étant donné qu'il a uniquement et exclusivement presté son travail pour la société B en Suisse et qu'il n'a nullement entendu renoncer aux dispositions plus favorables de la législation suisse, même par la signature du contrat de travail.

Pour établir le bien-fondé de ses revendications financières, l'appelant verse une liste de présence remise par la société bénéficiaire des prestations C aux différents chefs de chantier de laquelle il résulte que pour les travaux de *« Montage »*, il était le *« Bauleiter »*, une fiche de calcul de salaire publiée par le *« Bundesamt für Statistik »,* l'Arrêté du Conseil fédéral étendant le champ d'application de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en suisse, la Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce et l'Annexe 9 version au 15.01.2013 de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse.

En ordre subsidiaire, l'appelant formule une offre de preuve par témoins tendant à établir tant sa qualité de chef d'équipe que sa prestation de 50 heures de travail par semaine.

Il formule également une offre de preuve par expertise de la teneur suivante :
« Compte tenu de la branche d'activité, de la région en Suisse de prestation du travail, des fonctions exercées sur le chantier, de l'âge, de la qualification professionnelle/niveau de formation, de la durée hebdomadaire de travail, de l'ancienneté de service de A, déterminer le salaire mensuel auquel il aurait pu prétendre par application de la législation suisse pour son occupation du 1er avril 2013 au 31 mai 2014. »

Le curateur s'oppose à la demande de A en faisant valoir que la liste de présence versée par l'appelant ne constitue pas un document officiel, que l'appelant ne fournit pas non plus de preuve qu'il ait effectivement presté l'excédent de travail réclamé et que la simulation du *« Bundesamt für Statistik »* ne saurait valoir preuve de ses prétentions de salaire.

Le curateur s'oppose également aux mesures d'instruction sollicitées par l'appelant au motif que A a été engagé suivant contrat de travail de droit luxembourgeois pour une durée de 40 heures par semaine et que son salaire a été librement négocié entre parties et fixé au montant de 3.855 euros par mois.

Les parties étant contraires quant à législation applicable, il y a lieu d'abord de déterminer quelle est la loi applicable au fond du litige.

En vertu de l'article 8-1. du Règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome1), *« le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2,3 et 4 du présent article. ».*

L'article 2 du prédit Règlement intitulé *« Caractère universel »* prévoit encore que *« la loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre. »*

Il résulte du contrat de travail intitulé *« Arbeitsvertrag für die Dauer der Entsendung in die Schweiz »* conclu entre parties le 3 avril 2013 que A était engagé en qualité de « *Monteur im Kabeltrassenbau* » à partir du 1er avril 2013 et qu'il a fait l'objet d'une « *Entsendung* » sur un chantier en Suisse, en l'occurrence au *« Kernkraftwerk Beznau CH-X ».*

Dans la mesure où le contrat de travail prévoit une durée de travail de 40 heures, un congé légal de 25 jours, des prescriptions en cas de maladie et des délais de préavis spécifiques au droit du travail luxembourgeois, il y a lieu de conclure que les parties en se référant au « Arbeitsgesetzbuch » ont visé le code de travail luxembourgeois et ont partant choisi la loi luxembourgeoise.

Conformément aux conclusions de A, la conclusion du contrat de travail selon la loi luxembourgeoise n'implique cependant pas qu'il ait renoncé à d'éventuelles dispositions impératives plus favorables de la loi suisse.

Il convient dès lors d'examiner si au vu de l'article 8-1 du Règlement Rome I précité, il existe des dispositions impératives plus favorables en droit du travail suisse.

Il y a partant lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'examiner l'incidence de l'article 8-1. du Règlement Rome I précité dans le contexte du litige, de prendre position sur la question de savoir si des dispositions impératives protectrices de la loi suisse prévoyant un salaire social minimum pour un *« Bauleiter »* dans le Canton d'Argovie ont existé pendant la période litigieuse d'avril 2013 à mai 2014 et, dans l'affirmative, d'indiquer le montant du salaire minimum d'un *« Bauleiter »* ainsi que la durée légale de travail minimale d'un *« Bauleiter »* lié par un contrat de travail à temps plein.

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 ;

avant tout autre progrès en cause ;

ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties :

- d'examiner l'incidence de l'article 8-1. du Règlement (CE) no 593/2008 sur la loi applicble aux obligations contractuelles (Rome I) dans le contexte du litige, de prendre position sur la question de savoir si des dispositions impératives protectrices de la loi suisse prévoyant un salaire social minimum pour un *« Bauleiter »* dans le Canton d'Argovie (CH) ont existé pendant la période litigieuse d'avril 2013 à mai 2014 et,
- dans l'affirmative, d'indiquer le montant du salaire minimum d'un *« Bauleiter »* ainsi que la durée légale de travail minimale d'un *« Bauleiter »* lié par un contrat de travail à temps plein.

réserve le surplus et les frais,

renvoie les parties devant le magistrat de la mise en état.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.