

**Arrêt N° 59/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier juin deux mille dix-sept.

Numéro 42499 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, président de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, 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 S1 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 28 mars 2017.

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

Il y a lieu de rappeler que le litige a trait à la demande en paiement d'arriérés de salaires d'avril 2013 à mai 2014 réclamés par A à son ancien employeur la société S1 s.à r.l. actuellement en état de faillite, au motif qu'il a exercé la fonction de « *chef de chantier* » dans le cadre de son occupation salariée en Suisse, qu'il a presté hebdomadairement 50 heures de travail, et que ces heures de travail sont à rémunérer sur base du salaire payé en Suisse.

Revu les arrêts du 2 juin 2016 et du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

Suite à l'audition du témoin B et au vu des pièces versées en cause, A conclut à voir constater qu'il est établi :

- 1) que durant toute sa période d'occupation auprès de la société S1 en Suisse, il a exercé la fonction de « *chef de chantier* » et
- 2) qu'il a presté hebdomadairement 50 heures de travail.

Il demande partant à se voir allouer le salaire prévu à ce titre par la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse et à voir déclarer sa demande en paiement d'arriérés de salaires fondée et justifiée pour le montant de 40.874,84 euros correspondant à 50 heures de travail par semaine, sinon pour le montant de 16.878,56 euros, correspondant à 37,5 heures de travail par semaine.

Le curateur n'a plus pris de conclusions.

Il résulte des déclarations du témoin B qui a travaillé en tant que chef de chantier de la firme S2 sur le chantier de la centrale atomique X située dans le canton d'Argau en Suisse que la société S2 était la firme sous-traitante de S3 pour les travaux d'installation du cablage pour l'électricité et que la société S1 était chargée d'exécuter pour S2 les travaux de soudage dans deux « *Notstromdieselgebäuden* ».

Le témoin a relaté qu'il connaissait bien A, qui lui avait été présenté par M. C comme étant le responsable des travaux de soudage, de l'entretien et du transport des machines de soudage. Selon le témoin, A était également responsable de la comptabilité des travaux du chantier « *Buchführung* » et de l'établissement des procès-verbaux des travaux et que lorsqu'il y avait eu des erreurs, il lui incombait de les faire redresser.

Ces déclarations sont corroborées par l'attestation testimoniale de D et par la liste de présence versée en cause émanant de la firme S3 de laquelle il résulte que A était « *Bauleiter* » de la société S1 qui, à ce moment, comptait, à part lui-même, encore quatre soudeurs et huit monteurs.

Il en découle que A peut prétendre sur base de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse, actualisée par l'arrêté du Conseil fédéral du 15 janvier 2013 en tant que chef d'équipe à un taux horaire de 34,25 CH /heure, soit 31,70 euros/h.

En ce qui concerne la durée de travail de A, il résulte de l'article 25 de la Convention nationale pour le secteur principal de la construction en Suisse que la durée de travail légale minimale est de 37,5 heures par semaine et que la durée maximale est de 45 heures par semaine.

Le témoin B a relaté que le travail commençait à 7h00 du matin, qu'ils travaillaient jusqu'à 17h00, avec une heure de pause ; qu'il a vu journalièrement A et qu'ils ont travaillé cinq jours par semaine, mais qu'il y a eu des exceptions où ils travaillaient aussi le samedi.

Le témoin a cependant précisé que l'entrée et la sortie du chantier se faisait par le biais d'un badge décrit comme étant « *eine Ausweiskarte die alles gespeichert hat* », de sorte qu'il était impossible pour tout intervenant de s'absenter sans laisser de « *traces* ».

Il y a partant lieu d'admettre que les fiches de travail de A ont été établies sur base des données résultant du système de pointage décrit par le témoin B.

Or, il ne résulte pas des fiches de salaires versées en cause que A ait comme il le soutient, travaillé 50 heures par semaine, pendant la période d'avril 2013 à avril 2014.

A n'établit dès lors pas une durée hebdomadaire maximale de 50 heures par semaine.

Il y a partant lieu de se référer à la demande subsidiaire de A basée sur une durée légale de travail minimale à temps plein d'un « *Bauleiter* » de 37,5 heures par semaine.

La demande de A du chef d'arriérés de salaires est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 31,70 euros x (173 :40 x 37,5) heures = 5.141,10 euros x 14 mois

(début avril 2013 à fin mai 2014) travaillés = 71.975,40 euros - 55.096,84 euros payés = 16.878,56 euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

En raison de l'état de la faillite de la société S1, une condamnation ne saurait intervenir à l'encontre de la société faillie.

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est fondée pour le montant réclamé de 850 euros. Pour le même motif, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le montant réclamé de 1.500 euros.

La société S1 ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCP, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas 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,

statuant en exécution des arrêts des 3 mars 2016 et 1<sup>er</sup> décembre 2016 ;

dit l'appel fondé ;

#### **réformant :**

dit la demande de A du chef d'arriérés de salaires fondée pour le montant de 16.878,56 euros ;

partant fixe la créance de A à faire valoir dans la faillite de la société S1 s.à r.l. au montant de 16.878,56 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'au jugement de la faillite ;

dit fondées les demandes de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant fixe les créances de A sur base de l'article 240 du NCPC au montant de 850 euros pour la première instance et au montant de 1.500 euros pour l'instance d'appel ;

dit non fondée la demande de la société S1 s.à r.l. sur base de l'article 240 du NCPC ;

impose les frais et dépens des deux instances à la société S1 s.à r.l. et ordonne la distraction des dépens de l'instance au profit de Maître Stephan Wonnebauer 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.