Arrêt N° 137/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six décembre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00139 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 janvier 2018,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

l'ETABLISSEMENT PUBLIC « S1 » (S1), établi et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par CLIFFORD CHANCE, société en commandite simple, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.D. Charlotte, représentée pour les besoins de la présente par Maître Albert MORO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 octobre 2018.

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

Par requête du 26 juin 2017, A, épouse B, a fait convoquer son employeur, l'établissement public S1 pour personnes âgées, en abrégé S1 (ci-après S1) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, à titre d'arriérés de salaire, pour la période du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2015, le montant de 10.792,80 euros + p.m., ou tout autre montant supérieur à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts au taux légal à partir d'une mise en demeure du 8 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La requérante sollicitait encore une indemnité de procédure de 1.500 euros, la condamnation de S1 aux frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement.

Il est constant en cause que A était aux services de S1 en tant qu'aide-soignante, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 27 juin 2005; qu'elle était membre de la délégation du personnel de S1 depuis le 1er janvier 2014 et que par avenant au contrat de travail, signé le 18 décembre 2013, les parties ont fixé la durée hebdomadaire de travail à 30 heures et ont convenu d'un changement d'affectation de la salariée du CIPA « C » à X vers l'administration générale à Luxembourg, (…), pour la durée du mandat comme déléguée permanente à partir du 1er janvier 2014.

A exposait que depuis le début de son mandat en tant que déléguée du personnel, elle aurait constaté que S1 n'avait pas correctement continué le paiement des salaires alors que ses compléments de salaire pour le travail les week-ends, nuits et jours fériés, qu'elle avait touchés avant son mandat de déléguée, n'ont plus été réglés.

Le 8 mars 2016, elle a mis en demeure son employeur de respecter ses obligations légales. Selon la requérante, S1 aurait reconnu, par courrier du 11 mars 2016, son obligation au paiement d'un complément mensuel de salaire de 449,70 euros, correspondant à la moyenne des suppléments perçus au cours des douze mois précédant la nomination de A au poste de déléguée permanente.

La requérante reprochait à S1 de ne pas avoir pris position quant au complément impayé pour la période du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2015 inclus.

Elle basait sa demande sur les dispositions de l'article L.415-5 (4) du code du travail.

S1 souleva d'abord la prescription de la demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période antérieure au 26 juin 2014 et expliquait en ce qui concerne la période du 26 juin 2014 au 31 décembre 2015, que la requérante n'aurait aucun droit à un supplément pour travail effectué pendant les week-ends, les nuits et les jours fériés. Elle fit valoir que le délégué libéré devrait toucher la même rémunération que celle qu'il aurait touché s'il avait travaillé pendant les heures de la délégation. Comme les heures de délégation se prestent en semaine et non pas pendant les week-ends, les nuits et les jours fériés, S1 conclut que la requérante ne saurait bénéficier d'un régime plus favorable que les autres salariés de l'entreprise. Finalement, S1 rappelait qu'elle n'avait payé à partir du 1er janvier 2016 les suppléments litigieux que dans le seul but d'harmoniser le régime applicable au sein de la délégation du personnel.

Par jugement du 2 janvier 2018, le tribunal du travail a :

- déclaré la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour la période allant du 1er janvier au 25 juin 2014 irrecevable pour cause de prescription ;
- déclaré sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période allant du 26 juin 2014 au 31 décembre 2015 recevable en la forme ;
- déclaré cette demande non fondée et l'a rejetée ;
- déclaré non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure et l'a rejetée ;
- déclaré non fondée sa demande en exécution provisoire du jugement et l'a rejetée ;
- condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont, sur base de l'article L.221-2 du code du travail, qui renvoie à l'article 2277 du code civil, constaté que la demande en paiement des arriérés de salaire pour la période antérieure au 26 juin 2014 (soit la période du 1er janvier au 25 juin 2015) était prescrite.

Concernant les arriérés non prescrits, le tribunal a, en application de l'article L.415-5 (4) du code du travail, rejeté la demande de A comme non fondée étant donné que la requérante était restée en défaut d'établir qu'elle aurait dû prester ses heures de délégation pendant les week-ends, les nuits et les jours fériés.

Par exploit d'huissier de justice du 22 janvier 2018, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire recevables, fondées et justifiées ses demandes ;

partant S1 se voir condamner à lui payer le montant de 10.792,80 euros + p.m., ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à déterminer par la Cour à titre de salaire, respectivement complément de salaire, redû en application des articles L.415-5 et suivants du code du travail ou tout autre texte légal applicable du chef des compléments de salaire redus pour la période du 1er janvier 2014, début de mandat en tant que déléguée du personnel, jusqu'au 31 décembre 2015 inclus, ledit montant avec les intérêts légaux de retard depuis une mise en demeure par lettre recommandée du 8 mars 2016, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;
voir décharger la partie appelante de toute condamnation aux frais prononcée à son encontre dans le jugement entrepris ;
par réformation du jugement du 2 janvier 2018 condamner la partie intimée à payer à la partie appelante la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour la première instance ;
voir condamner la partie intimée à payer à la partie appelante la somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel, et
voir condamner la partie intimée à tous les frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER sur ses affirmations de droit.

A l'appui de son appel, A explique qu'en application de l'article L.415-5 (4) du code du travail, le tribunal aurait dû faire droit à sa demande. Elle rappelle qu'elle touchait, antérieurement à son mandat, des compléments mensuels à hauteur de 449,70 euros alors qu'elle devait régulièrement travailler le week-end, la nuit et les jours fériés. Selon l'appelante, l'interprétation retenue par le tribunal de l'article L.415-5 (4) du code du travail, qu'elle devrait - afin de pouvoir percevoir les compléments demandés - prouver qu'elle aurait dû effectuer ses heures de délégation pendant les week-ends, les nuits et les jours fériés, serait erronée. Elle donne à considérer que sa désignation en tant que déléguée libérée lui a porté préjudice, en entraînant une réduction salariale mensuelle de 449,70 euros.

A renvoie aux travaux parlementaires de la loi du 18 mai 1979 (ayant introduit l'article 21-4 qui est devenu l'article L.415-5 (4) du code du travail) et elle affirme que le législateur aurait eu l'intention de garantir au délégué du personnel les mêmes conditions de travail et de rémunération que s'il avait travaillé normalement.

Elle soutient qu'à l'époque de l'adoption de cette loi, le législateur n'a «*pas pu prévoir (...) le cas de figure des salariés dont la fonction implique nécessairement le travail de nuit, en week-end et les jours fériés* » de sorte qu'il appartiendrait aux juges du fond d'interpréter le code du travail, dans un sens favorable au salarié, de manière à l'adapter aux évolutions sociales et technologiques.

Dans son acte d'appel, A n'a pas pris position quant à la prescription retenue par le tribunal. Par conclusions postérieures, elle a toutefois critiqué la décision y relative des juges de première instance qui les a amené à déclarer irrecevable sa demande pour la période du 1er janvier au 25 juin 2014.

L'appelante invoque l'article 2248 du code civil et affirme que le courrier de S1 du 11 mars 2016, dans lequel son employeur aurait reconnu sa dette, aurait interrompu la prescription triennale. Un nouveau délai de prescription triennale aurait donc commencé à courir à partir du 12 mars 2016, de sorte qu'en date du 26 juin 2017, jour du dépôt de sa requête, sa demande en paiement des compléments de salaire du 1er janvier au 25 juin 2014 n'aurait pas été prescrite.

A titre subsidiaire, l'appelante forme une demande en cessation, basée sur l'article L.415-10 alinéa 2 du code du travail, sinon une demande en nullité, basée sur l'article L.121-7 du même code, de la modification unilatérale par S1 d'une clause substantielle de son contrat de travail pour la période du 1er janvier 2014 au 1er janvier 2016.

Elle conteste le moyen d'incompétence soulevé par S1 tendant à voir admettre que seul le président du tribunal du travail serait compétent pour connaître de telles demandes, tout comme elle conteste qu'il s'agirait de demandes nouvelles en appel, irrecevables en vertu de l'article 592 du NCPC.

A estime qu'il s'agit d'un moyen nouveau étant donné qu'elle réclame toujours le paiement du principal de 10.792,80 euros.

La partie intimée S1 rappelle qu'à partir du 1er janvier 2014, date de son entrée en fonctions en tant que déléguée du personnel, A ne travaillait plus comme aide-soignante, mais exerçait exclusivement durant les heures ordinaires « de bureau », la fonction de déléguée du personnel.

Elle rappelle encore qu'elle ne lui a accordé le complément de salaire mensuel de 449,70 euros à partir du 1er janvier 2016, qu'à titre de concession et dans un souci d'équité. S1 explique que le président de la délégation du personnel a le statut de salarié de l'Etat et bénéficie, en raison de son statut, d'un tel complément qui est calculé sur base de la moyenne des compléments de salaire payés pour le travail du week-end, nuits et jours fériés. Ce complément est payé au président de la délégation par l'Etat. Afin de garantir l'égalité entre les membres de la délégation dont l'un a un statut public et l'autre un statut privé, S1 aurait - à titre de concession, et sans aucune obligation légale - accepté de payer le complément mensuel de 449,70 euros à A à partir du 1er janvier 2016.

Sur base de ces développements, la partie intimée conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable pour être prescrite la demande adverse

pour la période du 1er janvier au 25 juin 2014 inclus. Elle fait valoir que la prescription prévue par l'article 2277 du code civil est d'ordre public, de sorte qu'il n'y aurait en l'espèce pas lieu à application de l'article 2248 du même code.

S1 soulève l'incompétence de la Cour pour statuer sur la demande nouvelle de l'appelante tant sur base de l'article L.415-10 alinéa 2 du code du travail que sur base de l'article L.121-7 du même code (formulée pour la première fois dans des conclusions du 12 juillet 2018). Selon S1, une telle demande en cessation ou en nullité devrait être présentée, conformément à l'article L.415-10 (1) du code du travail, par requête au Président de la juridiction du travail ; les règles de compétence étant d'ordre public, la Cour devrait se déclarer incompétente pour en connaître.

A titre subsidiaire, l'intimée soulève l'irrecevabilité de cette demande, sur base de l'article 592 du NCPC, pour être nouvelle en instance d'appel.

Chacune des parties demande une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Appréciation :

- **quant à la prescription de la demande pour la période du 1er janvier 2014 au 25 juin 2014 inclus**

Les juges de première instance ont constaté que par requête du 26 juin 2017, A réclame le paiement d'arriérés de salaire pour la période du 1er janvier 2014 au 1er janvier 2016. En application de l'article L.221-2 du code du travail, ils ont déclaré irrecevable pour être prescrite la demande afférente pour la période du 1er janvier 2014 au 25 juin 2014 inclus.

L'appelante critique cette décision et affirme qu'il y aurait lieu à application de l'article 2248 code civil ; le courrier de S1 du 11 mars 2016 vaudrait reconnaissance de dette dans le chef de l'employeur de sorte qu'il n'y aurait pas prescription.

L'intimée conteste qu'elle ait reconnu redevoir le complément et insiste qu'elle n'a payé le complément litigieux à partir du 1er janvier 2016 uniquement à titre de concession et pour les motifs indiqués ci-dessus. Elle conteste qu'il y aurait eu interruption de la prescription triennale.

Aux termes de l'article L.221-2 du code du travail, « *l'action en paiement des salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du code civil.* »

En application de l'article L.221-1 du même code, « *par les termes de salaire, appointements* (…) *il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature.* »

Comme la demande de A tend au paiement d'un élément de son salaire, à caractère périodique, il y a lieu d'appliquer l'article L.221-2 précité qui renvoie à l'article 2277 du code civil[i].

C'est à bon droit que S1 souligne que l'article 2277 du code civil est basé sur des considérations d'ordre public, mais il convient encore de rappeler que la prescription y prévue est un mode de libération et non une simple présomption de paiement. Fondée essentiellement sur une considération d'humanité et d'intérêt général, elle est destinée à protéger le débiteur contre l'accumulation de sa dette. Toutefois, c'est à tort que S1 allègue que l'article 2248 du code civil ne serait pas applicable en l'occurrence. La disposition de cet article est générale et s'applique aussi bien aux obligations civiles dérivant d'un délit qu'à celles qui naissent des contrats ou quasi-contrat. Les règles de droit commun concernant les causes d'interruption de la prescription sont donc applicables.

Au vu de ce qui précède, le moyen de S1 que « *l'article 2248 du code civil n'est pas applicable, puisque la prescription de l'article 2277 du code civil est une prescription d'ordre public* » est à rejeter comme non fondé.

Aux termes de l'article 2248 du code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Il est admis que l'interruption de la prescription résulte d'un acte démontrant que le créancier n'entend pas abandonner son droit ou que le débiteur reconnaît les droits du créancier. Pour qu'un acte soit interruptif de la prescription, il doit clairement établir la volonté de son auteur, qui doit être particulièrement nette. Une correspondance imprécise ne peut fonder aucune interruption.
L'appelante se base sur le courrier de S1 du 11 mars 2016 pour établir que l'employeur aurait reconnu sa dette à son égard et pour démontrer qu'il y a eu interruption de la prescription. Elle fait valoir qu'un nouveau délai de prescription aurait commencé à courrier à partir de la réception de ce courrier.

Ce courrier se lit comme suit :

[i] Art. 2277, alinéa 1, « Se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié. »

« Madame,
Nous accusons bonne réception de votre courrier daté du 8 mars 2016.
Suite à notre rendez-vous du 11 mars 2016 à la Direction Générale et en application de l'article 415-5 alinéa 3 du Code du Travail, nous vous accordons un complément de salaire de 449,70 € à partir du 1er janvier 2016. Ce complément correspond à la moyenne des suppléments perçus les 12 mois précédents votre nomination au poste de délégué permanent à savoir le 01/01/2014 pour travail les weekends, nuits et jours fériés.
Il a été retenu d'un commun accord que ce complément de salaire est liée directement à l'exercice de la fonction de délégué permanent et qu'elle n'est plus due en cas d'abandon de cette fonction pour quelque raison que ce soit.
(…). »

Au vu de ce courrier, S1 reconnait redevoir à la requérante un complément mensuel de 449,70 euros à partir du 1er janvier 2016. Ce complément a d'ailleurs été payé et ne fait pas l'objet du présent litige.

La Cour ne saurait, sur base dudit courrier clair et précis, induire une reconnaissance de dette par S1 pour les compléments de salaire revendiqués par l'appelante pour la période antérieure au 1er janvier 2016.

Au vu de ce qui précède et compte tenu du fait que A avait introduit sa requête en date du 26 juin 2017, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a décidé que la prescription triennale de l'article L.221-2 du code du travail s'applique à la demande en paiement du complément mensuel de salaire pour la période du 1er janvier au 25 juin 2014.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

- **quant aux demandes basées sur les articles L.415-10 alinéa 2 et L.121-7 du code du travail**

S1 fait valoir (i) que seul le président du tribunal du travail serait compétent pour en connaître et (ii) que ces demandes seraient irrecevables en instance d'appel sur base de l'article 592 du NCPC.

Il est établi que ces deux demandes, en ce qu'elles tendent d'une part à voir ordonner la cessation et d'autre part à voir ordonner la nullité d'une clause essentielle du contrat de travail de la déléguée, en ce qu'elles sont différentes par leur objet et par leur cause de la demande initiale en paiement d'un complément de salaire, constituent des demandes nouvelles en instance d'appel prohibées par l'article 592 du NCPC.

Elles sont donc irrecevables, de sorte qu'il est superfétatoire d'analyser le moyen tiré de la compétence ou non de la Cour en formation collégiale pour en connaître.

- **<u>quant au fond</u>**

Il y a lieu d'examiner si A a droit, en tant que déléguée du personnel, à des compléments de salaire qu'elle touchait, antérieurement à sa désignation comme déléguée, en tant qu'aide soignante pour le travail exécuté les week-ends, la nuit ou les jours fériés.

L'article 21 (4) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel disposait que :
« *(4) Les membres des délégations ne peuvent percevoir une rémunération inférieure à celle qu´ils auraient perçue, s´ils avaient effectivement travaillé pendant les heures de délégation.* »

Cet article est identique à l'actuel article L.415-5 (4) du code du travail sauf que ce dernier parle des « *membres de la délégation* ».

Il ressort des documents parlementaires[ii] relatifs à la loi de 1979 précitée, et notamment du commentaire des articles, que « *Le paragraphe (4) consacre le principe du maintien de la rémunération des délégués utilisant les heures de délégation inscrites à l'article 21 de même que celles des délégués libérés.*
Par identité de motifs, il est logique que l'employeur fasse bénéficier le délégué libéré des conditions de promotion dont il aurait bénéficié dans l'exercice des fonctions exercées avant sa désignation. »

La Cour ne peut que constater que le libellé de l'article L.415-5(4) du code du travail est clair et non équivoque. Il ne donne pas lieu à interprétation.

En application de ce texte, A ne peut recevoir une rémunération inférieure à celle qu´elle aurait perçue, si elle avait effectivement travaillé pendant les heures de délégation.

Pour prospérer dans sa demande en paiement, il appartient à l'actuelle appelante, en application de l'article 1315 du code civil, d'établir qu'elle a travaillé les week-ends, les nuits et les jours fériés. Or, une telle preuve laisse d'être rapportée. Au contraire, les parties sont d'accord pour reconnaître que A a exercé ses heures de travail en tant que déléguée exclusivement pendant les heures « *de bureau normales* ».

[ii] 2284

Contrairement aux affirmations de l'appelante, il n'y a ni discrimination, ni traitement inégalitaire possibles étant donné qu'elle touche le même salaire que celui qu'elle aurait eu en travaillant en tant qu'aide soignante pendant les mêmes heures.

Au vu de ce qui précède, l'appel n'est pas fondé.

- **quant aux demandes sur base de l'article 240 du NCPC**

A réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel. Au vu du sort réservé à son appel, ces demandes sont à rejeter.
S1 réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel. Comme elle reste cependant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande requiert un rejet.

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 en la forme,

déclare irrecevables les demandes plus subsidiaires sur base de l'article L.121-7 et de l'article L.415-10 alinéa 2 du code du travail,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement du 2 janvier 2018,

rejette les demandes des parties sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la s.e.c.s CLIFFORD CHANCE, sur ses affirmations de droit.

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.