Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze mars deux mille treize

Numéro 38048 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch, du 31 août 2011,

comparant par Maître Frank WIES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

le **BB.**, établissement public, établi à L-(…), représenté par son président du conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 1er septembre 2010, A. a fait convoquer l'établissement public BB., ci-après BB., devant le tribunal du travail de Diekirch, principalement aux fins d'entendre dire que l'article 13B) de la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois du 19 novembre 1997 n'est pas conforme au principe de non-discrimination tel que prévu par les articles 39 du traité CE instituant la Communauté Européenne et 7 du règlement CEE no. 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Européenne, et partant s'entendre condamner à lui payer 26.394,60 € du chef d'arriérés de salaire suite à la non-prise en compte de son ancienneté de service en France. A titre subsidiaire, elle a demandé que la Cour de Justice de l'Union Européenne soit saisie d'une question préjudicielle par rapport à la conformité de la convention collective tant au traité CE qu'au règlement du Conseil et a demandé une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 1er juillet 2011, le tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable au motif qu'elle se heurterait à l'autorité de chose jugée et a rejeté les demandes en paiement d'une indemnité de procédure formulées par les deux parties.

Par exploit du 31 août 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer sa demande recevable et fondée et de condamner le BB. à lui payer 17.487,28 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Le BB. demande, par réformation, à la Cour de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance. Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement et demande une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Exposé du litige

A. est détentrice d'un diplôme d'infirmière psychiatrique délivré le 22 décembre 1978 par le Ministère français de la Santé ainsi que d'un diplôme d'infirmière d'Etat émis le 3 octobre 1994 par le même ministère. Les deux diplômes ont été homologués par arrêtés des 3 et 4 février 1999 du Ministre luxembourgeois de l'Education Nationale et de la Formation Professionnelle. Avant son entrée en fonction au BB., elle a travaillé dans le même secteur en France depuis le 1er octobre 1979.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er avril 1999, A. a été engagée comme infirmière psychiatrique par le BB. et sa rémunération a été fixée par rapport à la carrière ES 3.0 telle que prévue par la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois. Eu égard à son ancienneté elle avait droit à 265 points indiciaires par référence à la carrière de l'infirmier psychiatrique.

Les salariés du BB., membre de l'Entente des Hôpitaux Luxembourgeois, sont rémunérés conformément à la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois.

L'article 13. B) de la convention collective relatif à la bonification d'ancienneté prévoit ce qui suit :

« Tous les salariés, qui entrent en service après l'âge fictif de début de carrière et qui peuvent présenter les diplômes ou certificats reconnus et requis pour l'exercice de leur fonction, bénéficieront d'une reconstitution de carrière au moment de leur engagement en vue de la fixation du point de départ fictif.

Les règles de bonification sont les suivantes:

(…)

Les années de service acquises dans un établissement membre de l'Entente des Hôpitaux sont computées à 100% et sans limitations à partir de l'âge fictif de début de carrière. Les années de service antérieurement acquises par le salarié dans la profession envisagée, et prévue par la présente convention, mais non dans un établissement membre de l'EHL, sont computées à 50% avec une bonification maximale de 12 ans (6 biennales) à partir de l'âge fictif de début de carrière. Les années de spécialisation faites par un salarié d'un établissement membre de l'EHL donnent droit à une bonification de 100% dans la nouvelle carrière de son temps de formation, pour autant que celui-ci n'excède pas le temps de la norme prévue, et, de son temps de services antérieurs passés au sein de l'EHL.
(…) »

A. fait valoir que malgré le fait qu'elle avait acquis une ancienneté de service de 20 ans en France, seuls 10 ans de service lui ont été reconnus au moment de son engagement, alors que si elle avait travaillé tout le temps dans un établissement hospitalier membre de l'EHL, elle aurait été classée dans la catégorie ES 3.0 avec 340 points indiciaires.

Dans la mesure où l'ensemble des établissements hospitaliers luxembourgeois feraient partie de cette entente, elle fait valoir que l'article 13B) de la convention collective constituerait une discrimination indirecte contraire à l'article 39 du traité CE relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Européenne, et à l'article 7, paragraphes (1) et (4) du règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 ayant le même objet, seuls les étrangers ne se voyant pas reconnaître à 100% leur ancienneté de service.

Elle demande à ce qu'il soit tenu compte, non pas à raison de 50 %, mais à raison de 100% de ses années de service en France au même titre que ses collègues de travail qui auraient une ancienneté de service au sein d'un établissement hospitalier membre de l'EHL et elle demande le recalcul de son salaire, réclamant dans ses dernières conclusions 17.487,28 € du chef d'arriérés de salaire pour la période comprise entre septembre 2007 et décembre 2008, sous réserve d'augmentation.

L'autorité de chose jugée

Le tribunal du travail a déclaré la demande irrecevable en constatant que par un jugement du 13 juillet 2007, rendu entre les mêmes parties et ayant le même objet, il avait retenu que la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois du 19 novembre 1997, et plus particulièrement son 13 B), était conforme aux articles 39 et 48 du Traité CE et avait en conséquence rejeté la demande.

L'appel interjeté contre ce jugement a été déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

A. conteste qu'il y ait identité d'objet entre la demande toisée par le jugement du 13 juillet 2007 et sa demande actuelle en faisant valoir que sa demande actuelle serait relative à des arriérés de salaire pour la période du mois de juin 2007 au mois de décembre 2008, tandis que l'affaire précédente aurait visé la période comprise entre le mois de juillet 2003 et le mois de juin 2006. Sa demande actuelle serait donc basée sur des faits différents et constituerait une demande nouvelle de par sa cause.

Le BB. conclut à la confirmation du jugement. L'identité des parties ne ferait pas de doute. Il y aurait également identité de cause, le principe générateur du droit invoqué étant le même. Il y aurait de même identité d'objet, la demande tendant à voir déclarer la convention collective contraire au principe de non-discrimination visé par les articles 39 et 48 du Traité CE. Le seul élément qui différencierait les deux requêtes consisterait dans la période concernée, ce qui ne constituerait ni la cause de la demande ni son objet.

Aux termes de l'article 1351 du code civil :

« L'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

L'autorité de chose jugée n'existe donc qu'à la condition qu'il y ait identité d'objet, de cause et de parties.

L'identité des parties ne saurait être contestée, alors que la présente affaire oppose comme en 2007 A. au BB..

La cause d'une demande en justice est constituée par l'acte ou le fait juridique qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé. En d'autres mots, ce n'est pas le droit qu'il s'agit de faire valoir, mais le principe générateur de ce droit. (Cour, 25 février 1992, P.28, page 270).

La cause en tant que fondement de la demande en justice correspond donc aux faits que la partie invoque au soutien de ses prétentions et consiste en l'espèce à voir déclarer l'article 13B) de la convention collective des salariés occupés

dans les établissements hospitaliers luxembourgeois contraire aux articles 39 et 48 du Traité CE instituant la Communauté Européenne et à l'article 7 du règlement CEE no. 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté Européenne.

En comparant les requêtes déposées le 20 juillet 2006 et le 1er septembre 2010, la Cour constate qu'elles tendent toutes les deux à voir constater la non-conformité de l'article 13B) aux principes communautaires.

Il y a donc bien identité de cause.

Aux termes de l'article 53 du nouveau code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense.

L'objet de la demande de A. consiste à se voir reconnaître l'intégralité de son ancienneté de service dans les hôpitaux français et se faire payer des arriérés de salaire.

Le fait qu'elle réclame à l'heure actuelle des arriérés de salaire pour une période différente, plus précisément pour les salaires échus postérieurement à l'introduction en justice de sa première demande, n'est pas de nature à conférer à sa demande actuelle un élément nouveau, alors qu'il n'en reste pas moins que tout en réclamant un montant différent pour une période différente, elle le réclame toujours du chef du même droit, à savoir la reconnaissance à 100% et non pas à 50 % de son ancienneté de service en France, le paiement des salaires n'étant que la conséquence du droit qu'elle tente à nouveau de faire reconnaître.

L'identité d'objet, de cause et de parties se dégagent à suffisance tant des requêtes introductives d'instance que des arguments développés à leur appui.

A. donne finalement à considérer que seule la Cour de Justice de l'Union Européenne pourrait dire si une norme nationale est ou non conforme au droit communautaire, de sorte que le juge national saisi d'un tel problème, s'il n'a pas l'obligation de saisir la Cour de Justice des Communautés Européennes d'une question préjudicielle, devrait à tout le moins se référer aux décisions d'ores-et-déjà rendues par celle-ci dans des espèces identiques, mais ne pourrait pas, comme il l'aurait fait en l'espèce, se substituer à cette dernière pour décider de la conformité d'une norme nationale à une norme européenne. Elle en conclut que l'autorité de chose jugée ne pourrait être attachée à une décision qui sortirait manifestement de la compétence du juge national.

L'autorité de chose jugée étant générale et absolue, elle s'attache à toute décision judiciaire définitive, fût-elle erronée ou rendue par un juge incompétent.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que la demande a été déclarée irrecevable pour se heurter à l'autorité de chose jugée.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige et de la décision à intervenir par rapport aux frais et dépens, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive du BB. les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre à nouveau contre une demande dont les juridictions du travail avaient déjà eu à connaître en 2007 et il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ainsi que, par réformation, une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit fondé l'appel incident :

réformant :

condamne A. à payer à l'établissement public BB. une indemnité de procédure de 750 € pour la première instance ;

pour le surplus :

confirme le jugement du tribunal du travail de Diekirch du 1er juillet 2011 ;

rejette la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, la condamne à payer à l'établissement public BB. une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Me Romain ADAM, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.