Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille quinze

Numéro 38558 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L(…), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 mars 2012,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

M. A.), demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

M. le président de chambre Étienne SCHMIT a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure suivie

Par jugement du 31 janvier 2012, le tribunal du travail de Luxembourg a condamné la société SOC2.) SA à payer à M. A.) les montants de :
- 19,84- euros au titre d'heures supplémentaires du mois de juillet 2009,
- 2.500- euros au titre du préjudice moral.

Le tribunal a rejeté la demande du salarié tendant au paiement des montants de :
- 58,08- euros au titre d'heures supplémentaires des mois de mai à octobre 2008,
- 113- euros au titre d'indemnités pécuniaires de maladie de février 2009,
- 64,12- euros au titre d'indemnités pécuniaires de maladie d'octobre 2009,
- 83,89- euros au titre d'une indemnité compensatoire pour congés non pris du mois de février 2009.

Par arrêt du 30 mai 2013, la Cour a déclaré recevable l'appel interjeté par la société SOC1.) sàrl contre le jugement du 31 janvier 2012 du tribunal du travail de Luxembourg rendu entre M. A.) et son ancien employeur, la société SOC2.) SA.

Par conclusions du 28 octobre 2013, M. A.) a régulièrement formé appel incident contre le jugement du 31 janvier 2012.

2. Les heures supplémentaires de juillet 2009

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande en paiement du montant de 19,84- euros au titre d'heures supplémentaires du mois de juillet 2009. Le montant n'aurait pas été contesté et aurait fait l'objet d'un règlement. La preuve du paiement aurait été soumise au cours du délibéré du tribunal du travail.

Le salarié ne s'explique pas sur ces conclusions.

Au vu du document bancaire versé en appel, ce paiement a été effectué le 5 décembre 2011. (Pièce no 7 de Maître JUNGERS)

Il y a donc lieu à réformation du jugement relatif au montant de 19,84- euros.

2. Le préjudice moral

L'employeur critique le jugement en ce qu'il a retenu un préjudice moral de 2.500- euros. Il conclut au rejet de la demande relative au préjudice moral ou à une réduction du montant alloué.

L'employeur expose que les revendications du salarié au titre d'arriérés de salaire n'auraient pas été élevées, soit finalement une revendication du montant de 397,16- euros. Le tribunal n'aurait déclaré fondée que la revendication du montant de 19,84- euros.

L'employeur indique aussi qu'il y avait eu une rectification à hauteur de 1.178,87- euros, suivant courrier du 31 mai 2011.

Il considère que la demande du préjudice moral ne serait fondée que sur les prétendues irrégularités dans le paiement des salaires (point II de la requête) et non sur le paiement décalé du salaire (point III de la requête). Le tribunal n'aurait pas pu évaluer le préjudice moral en tenant compte du système de paiement.

A titre subsidiaire, il explique le système de paiement comme suit :
« *En effet, suivant le système de paiement des salaires fonctionnant … depuis 25 ans, le traitement mensuel est transféré sur le compte du salarié au plus tard le 25ème jour de chaque mois. Ce paiement consiste en un acompte de 500 € pour le mois en cours, ainsi que du solde du mois précédent.*

Il en résulte que même si les salariés perçoivent leur salaire de base avec un mois de décalage, ils reçoivent un salaire complet chaque mois, seul le premier mois de travail étant désavantageux.

Il va de soi que les salariés ne subissent aucun désavantage dans le paiement de leur salaire à compter du deuxième mois de travail …, de sorte qu'ils ne subissent aucun préjudice en raison de ce système de paiement. »

Dans ses conclusions du 22 janvier 2014, l'employeur relève que le système de paiement critiqué a été modifié à partir du mois de février 2012. L'employeur considère que l'ancien système n'aurait pas causé de préjudice, les salariés ayant perçu chaque mois un salaire entier.

Le salarié conclut à la confirmation de la condamnation au paiement du montant de 2.500.- euros au titre du préjudice moral en raison des retards répétés du règlement des salaires. Il aurait subi ce système de paiement depuis le 24 octobre 1995.

Pendant plus de quinze ans, son salaire aurait été payé le mois suivant, en violation de l'article L. 221-1, alinéa 2, du code du travail.

Au regard des plans mensuels d'organisation du travail établis à l'avance, un autre système de paiement aurait été possible.

Le salarié relève qu'en plaidant en première instance, il aurait fondé la demande du préjudice moral surtout sur ce système de paiement irrégulier.

La Cour relève que suivant l'article L. 221-1, alinéa 2, du code du travail, le salaire est à payer chaque mois, au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent.

L'employeur reconnaît qu'il n'a pas observé cette disposition légale durant les années de service de M. A.) et qu'il n'a modifié le système de paiement qu'en février 2012.

Au vu des explications de l'employeur, il est établi que chaque mois M. A.) touchait un acompte pour le mois en cours, et le solde du salaire exact du mois précédent.

Certes, M. A.) percevait ainsi chaque mois un salaire entier, ou plus exactement un salaire entier théorique.

En réalité, il ne percevait le salaire exact, tenant compte des heures travaillées notamment les dimanches et les jours fériés, et des heures supplémentaires, que le 25 du mois suivant.

Comme l'employeur a suivi cette pratique illégale à partir du 24 octobre 1995, date de prise de service de M. A.), au moins jusqu'en mai 2011, suivant extrait bancaire du 31 mai 2011 versé en cause (pièce no 34 de Maître THOMAS), confrontant ainsi le salarié à 187 reprises de novembre 1995 à mai 2011 à une violation de la règle relative au paiement des salaires, le tribunal du travail a évalué à bon droit le préjudice moral du salarié au montant de 2.500- euros.

L'appel afférent de l'employeur n'est pas justifié.

3. Les dispositions applicables

Le salarié soutient que, contrairement à ce qu'aurait décidé le tribunal du travail, la convention collective de travail applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage du 30 novembre 2005, conclue pour la période du 1er novembre 2005 au 31 octobre 2008, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 7 mars 2006, dénoncée le 13 juillet 2008, aurait cessé ses effets au 1er août 2009, en application de l'article L. 162-10 (2) du code du travail.

A partir du 1er août 2009 jusqu'au 20 janvier 2011 (date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention du 14 octobre 2010), le droit commun et le code du travail auraient régi les relations entre parties.

L'employeur considère aussi que la convention collective du 30 novembre 2005, dénoncée en juillet 2008, était applicable jusqu'au 1er août 2009, en application de l'article L. 162-10, paragraphe 2, du code du travail que l'employeur cite dans son intégralité (conclusions du 22 janvier 2014, point 1), et que la

convention collective du 14 octobre 2010 était applicable entre les parties à compter du 20 janvier 2011.

A son avis, durant la période du 1er août 2009 au 20 janvier 2011, ce n'est pas le droit commun seul qui aurait régi les relations des parties. Comme la convention collective n'était pas d'obligation générale dans cette période, l'employeur aurait été « *en droit de procéder à une application sélective de la convention collective* ».

L'employeur explique qu'il a appliqué le droit commun relatif au paiement des indemnités de maladie, mais il a continué d'appliquer la période de référence et les limites de durée journalières, hebdomadaires et mensuelles prévues par la convention collective applicable au secteur depuis des années.

La Cour note que la convention collective de travail des sociétés de service de sécurité et de gardiennage a été conclue le 30 novembre 2005 pour une durée de 36 mois du 1er novembre 2005 au 31 octobre 2008.

Elle a été dénoncée par courrier daté du 13 juillet 2008. (Pièce no 1 de la farde no 2 de Maître THOMAS)

L'article L. 162-10, paragraphe 2, du code du travail dispose :
« *La convention collective dénoncée cesse ses effets dès l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention et au plus tard le premier jour du douzième mois de sa dénonciation, sauf fixation conventionnelle d'un autre délai.* »

La nouvelle convention collective, conclue le 14 octobre 2010 sous la condition suspensive de sa déclaration d'obligation générale (article 3), a été déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 30 décembre 2010, publié au Mémorial le 17 janvier 2011.

Les heures supplémentaires de septembre 2008, l'indemnité de maladie et l'indemnité pour les congés du mois de février 2009 concernent donc des périodes antérieures à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective, et antérieures au premier jour du douzième mois de la dénonciation du 13 juillet 2008. C'est donc la convention collective du 30 novembre 2005 qui s'applique à ces prestations.

En ce qui concerne l'indemnité de maladie du mois d'octobre 2009, il convient de rouvrir les débats, la Cour étant tenue d'appliquer la règle de droit adéquate, même non invoquée par les parties, tout en respectant le principe du contradictoire.

En effet, les parties considèrent que l'ancienne convention collective aurait cessé ses effets à partir du 1er août 2009. Le salarié conclut à l'application du droit commun et du code du travail en ce qui concerne cette indemnité d'octobre 2009, tandis que l'employeur considère qu'il aurait été « *en droit de procéder à une application sélective de la convention collective* » et que l'ancienne convention collective pourrait être appliquée à cette indemnité.

Or, l'article 4, alinéa 3, de la convention du 30 novembre 2005 dispose :
« *En cas de dénonciation, la convention restera en vigueur jusqu'à la signature d'une nouvelle convention entre les parties contractantes. Dans ce cas, les parties contractantes devront, en vue de la fixation des nouvelles stipulations, entrer en négociation six semaines avant que la convention originale ne vienne à expiration.* »

L'article L. 162-10, paragraphe 2, du code du travail prévoit deux dates de cessation des effets de la convention dénoncée, tout en réservant la fixation conventionnelle d'un autre délai.

Suivant cette disposition, la convention dénoncée cesse ses effets dans tous les cas le premier jour du douzième mois de la dénonciation. En outre, elle cesse ses effets dès l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention avant cette date butoir. Enfin, les parties peuvent aussi convenir que les effets de la convention cesseront à un autre moment.

La convention collective du 30 novembre 2005 prévoit en son article 4 que, même dénoncée, elle produit ses effets jusqu'à la signature d'une nouvelle convention. La convention ne prévoit pas d'autre date limite au-delà de laquelle elle ne produit jamais d'effets.

La Cour considère qu'il y a lieu d'examiner si, par combinaison des deux dispositions, la convention du 30 novembre 2005 est restée en vigueur au-delà du premier jour du douzième mois de la dénonciation jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle convention conclue le 14 octobre 2010 et si, dès lors, l'indemnité de maladie du mois d'octobre 2009 est régie par la convention collective dénoncée.

4. Les heures supplémentaires de septembre 2008

Le salarié critique le jugement dans la mesure où il n'a pas fait droit à sa demande en paiement du montant de 58,08- euros au titre de trois heures de formation obligatoire (3 x 19,36- euros), qui constitueraient des heures supplémentaires du mois de septembre 2008.

Pour la période de référence de mai à octobre 2008, il aurait disposé d'un solde de 9 heures supplémentaires, et non d'un solde de 6 heures tel qu'indiqué sur la fiche de salaire d'octobre 2008.

Cette demande serait à apprécier au regard de l'article 20 de la convention collective du 30 novembre 2005.

Suivant l'article 20-1 de la convention, constitueraient des heures supplémentaires les heures prestées au-delà d'une des quatre limites précisées.

Durant la période de référence, la limite des 1.038 heures aurait été dépassée. Ce dépassement serait attesté par la fiche de salaire d'octobre 2008 qui

renseignerait un solde de 6 heures. L'employeur reconnaîtrait donc la prestation d'au moins six heures au-delà de la limite de 1.038 heures.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement, les heures de formation réclamées ne constituant pas des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail.

L'employeur souligne que la limite de 192 heures par mois, prévue à l'article 19-2 de la convention collective, n'aurait pas été dépassée au mois de septembre 2008. Il conteste que la limite de 1.038 heures ait été dépassée.

La Cour constate que la fiche de salaire d'octobre 2008 renseigne un solde de 6 heures pour la période de référence de mai à octobre 2008. Elle en déduit que pour cette période de référence de six mois, la prestation de 6 heures au-delà de la limite de 1.038 heures est établie.

La Cour relève que l'employeur ne conteste pas que le salarié ait suivi trois heures de formation obligatoire en septembre 2008, mais qu'il conteste le dépassement du seuil mensuel de 192 heures et du seuil semestriel de 1.038 heures.

Si la fiche d'octobre 2008 établit le dépassement du seuil semestriel de six heures, ni ce constat ni un autre élément du dossier ne permettent de conclure que les trois heures de formation de septembre 2008 soient à ajouter au solde des six heures inscrites sur la fiche d'octobre 2008 ni que les trois heures de formation constituent des heures supplémentaires du mois de septembre 2008.

L'appel du salarié n'est pas justifié.

5. L'indemnité de maladie de février 2009

Le salarié critique le jugement en ce qu'il n'a pas fait application de la convention collective pour le mois de février 2009 et qu'il n'a dès lors pas fait droit à sa demande en paiement du montant supplémentaire de 113.- euros au titre de l'indemnité de maladie.

Il soutient que pour le mois de février 2009 l'employeur aurait uniquement payé le salaire de base et n'aurait pas tenu compte des majorations qui devraient être prises en compte dans le calcul de l'indemnité de maladie en application de l'article 30 de la convention collective.

En se rapportant à sagesse, l'employeur conteste cette demande, mais il n'expose aucun moyen qui justifierait sa contestation.

Suivant l'article 30 de la convention, l'indemnité de maladie est à calculer en tenant compte de majorations notamment au titre d'heures supplémentaires, de travail de nuit et du dimanche. Au vu de la fiche de salaire de février 2008 (pièce no 24 de la farde de 39 pièces de Maître THOMAS), le salaire de base a été pris en compte et des majorations n'ont pas été considérées en vue du règlement de l'indemnité de maladie.

Le montant de 113- euros n'étant pas critiqué en tant que tel, la demande en paiement du montant de 113- euros et l'appel afférent sont justifiés.

L'allocation d'intérêts n'est pas demandée dans les écritures d'appel.

6. L'indemnité de maladie d'octobre 2009

Le salarié expose qu'il n'a pas pu baser sa demande d'un supplément au titre de l'indemnité de maladie d'octobre 2009 sur la convention collective, celle-ci n'étant pas applicable à partir du 1er août 2009.

Il critique le jugement en ce qu'il n'a pas examiné sa demande en tenant compte du droit commun et de l'article L. 121-6, paragraphe 3, du code du travail. Il soutient que l'indemnité du mois d'octobre 2009 serait à déterminer sur base de tous les éléments de rémunération structurels, ayant une certaine régularité et constance, engendrés par l'horaire normal de travail.

Pour les 24 heures de maladie du mois d'octobre, l'indemnité aurait dû être déterminée sur cette base de calcul et le montant de 64,12- euros serait à régler.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

Il considère que le salarié n'aurait pas prouvé avoir touché des majorations constituant des éléments de rémunération structurels. Il n'aurait pas versé ses plannings de l'année 2009 ni le plan de travail dont résulterait qu'il était planifié de nuit ou les dimanches avant qu'il ne tombe malade.

Il convient de relever que l'article 30.3 de la convention collective du 30 novembre 2005 dispose que pour le calcul de la rémunération brute il sera tenu compte de la moyenne arithmétique des trois derniers mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé. Il précise que pour la rémunération brute il y a lieu de considérer :

1. le traitement mensuel de base,
2. les suppléments de nuit,
3. les suppléments de dimanche et de jours fériés,
4. les heures supplémentaires travaillées, prestées,
5. la prime pour heures effectivement prestées de manière régulière au transport de fonds.

Compte tenu des développements au point 3 relatif aux dispositions applicables au mois d'octobre 2009, il convient de rouvrir les débats aux fins précisées au dispositif.

7. L'indemnité pour les congés de février 2009

Le salarié critique le jugement en ce qu'il a retenu que la convention collective du 30 novembre 2005 n'était pas applicable, que seule une indemnité de 142,12- euros, réglée par l'employeur, était due et que la demande d'un supplément de 83,89- euros n'était pas justifiée.

Il soutient que tant en application de l'article 30 de la convention collective que de l'article L. 233-14 du code du travail, l'indemnité calculée sur base de toutes les majorations qui doivent être prises en considération s'élève à 226,01- euros pour 80 heures de congé pris. L'employeur n'ayant réglé que 142,12- euros, le montant de 83,89- resterait en souffrance.

Par conclusions du 22 janvier 2014, l'employeur conclut à la confirmation du jugement. Il considère que le salarié n'explique pas dans quelle mesure un calcul différent de son calcul devrait être effectué, qui justifierait le supplément demandé.

Dans ses conclusions du 30 avril 2014, le salarié expose le calcul qu'il effectue sur base de l'article 30 de la convention collective.

Durant les trois mois précédant l'entrée en jouissance du congé, il affirme avoir touché les rémunérations brutes, majorations au titre d'heures supplémentaires, de suppléments de dimanche, de jour férié et de nuit incluses, suivantes :
2.573,74-euros, 2.976,46- euros et 2.615,05- euros, soit au total 8.165,25-euros.

Le salaire horaire moyen à prendre en considération serait de 15,7326- euros : 8.165,25 divisé par 3, et division de ce résultat obtenu par 173.

L'employeur aurait payé en février un salaire horaire de base de 12,9074-euros : 2.232,99- euros (rémunération de base) divisé par 173.

La différence entre le salaire horaire moyen de 15,7326- euros à prendre en considération et le salaire horaire de base de 12,9074- euros serait de 2,8252-euros. Or, l'employeur n'aurait pris en considération que le montant de 1,7765-euros.

Pour 80 heures de congé, il aurait réglé le montant de 142,12- euros (80 heures x 1,7765- euros).

Il aurait dû régler le montant de 226,01- euros (80 heures x 2,8252- euros).

Le montant à régler serait donc de 83,89- euros (226,01- moins 142,12- euros).

Dans ses conclusions qui suivent cet exposé détaillé du calcul, l'employeur ne revient pas sur ce chef de demande et ne conteste pas le calcul effectué par le salarié.

L'article 30.3 de la convention collective du 30 novembre 2005 dispose qu'en vue de la détermination de l'indemnité de congé, pour le calcul de la rémunération brute il sera tenu compte de la moyenne arithmétique des trois derniers mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé et que ce salaire mensuel moyen sera divisé par 173 heures.

L'article précise que pour la rémunération brute il y a lieu de considérer :
- le traitement mensuel de base,

- les suppléments de nuit,
- les suppléments de dimanche et de jours fériés,
- les heures supplémentaires travaillées, prestées,
- la prime pour heures effectivement prestées de manière régulière au transport de fonds.

Au vu des fiches de rémunération des mois de novembre et décembre 2008, et janvier 2009 (pièces nos 21 à 23 de la farde de 39 pièces de Maître THOMAS) les rémunérations brutes tenant compte des heures supplémentaires, des suppléments de dimanche, de jour férié et de nuit étaient de 2.573,74- euros, 2.976,46- euros et 2.615,05- euros, soit au total 8.165,25- euros.

En conformité avec l'article 30 de la convention collective (article 30.3), le salarié en a correctement déduit que le salaire horaire moyen à prendre en considération est de 15,7326- euros (salaire des trois mois divisé par 3 = salaire mensuel moyen ; salaire mensuel moyen divisé par 173 = salaire horaire moyen).

Suivant la fiche de rémunération de février 2011, le salaire de base était de 2.232,99- euros et au titre d'une compensation pour les jours fériés, l'employeur a payé en plus le montant de 142,12- euros (80 heures x 1,7765). (Pièce no 24 de la farde de 39 pièces de Maître THOMAS).

Ainsi que le salarié a correctement relevé, le salaire horaire de base du mois de février était de 12,9074- euros et la différence par rapport au salaire horaire moyen à prendre en considération était de 2,8252- euros, tandis que l'employeur a calculé l'indemnité de compensation sur base de 1,7765- euros.

Dès lors, l'indemnité de compensation des 80 heures de congé pris en février 2009 est de 226,01- euros. L'employeur n'ayant réglé que le montant de 142,12- euros, la demande du salarié tendant à un montant additionnel de 83,89- euros et l'appel afférent sont fondés.

L'allocation d'intérêts n'est pas demandée dans les écritures d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare recevable l'appel incident de M. A.),

rejette l'appel de la société SOC1.) sàrl relatif au préjudice moral,

rejette l'appel de M. A.) relatif aux heures supplémentaires de septembre 2008,

réformant

décharge la société SOC1.) sàrl de la condamnation au paiement du montant de 19,84- euros,

condamne la société SOC1.) sàrl à payer à M. A.) les montants de 113.- et 83,89- euros,

révoque l'ordonnance de clôture et rouvre les débats sur tous les aspects non tranchés du litige,

invite les parties à examiner si la convention collective du 30 novembre 2005 est applicable à l'indemnité de maladie d'octobre 2009, en tenant compte tant de l'article L. 162-10, paragraphe 2, du code du travail que de l'article 4 de la convention collective du 30 novembre 2005,

réserve les dépens.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.