

Arrêt N° 79/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize juin deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-01056 du rôle

Composition:

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

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 19 novembre 2018,

intimée sur appel incident,

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

et :

la FONDATION X, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par sa commission des curateurs actuellement en fonctions, subsidiairement par son directeur général, en ordre plus subsidiaire par ses organes statutaires désignés en tant qu'organes représentant la Fondation,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelante par incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mars 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 21 juillet 2017, A, (ci-après A) demanda la convocation de l'établissement public « Fondation X » (ci-après la fondation X) à comparaître devant le tribunal du travail de et à Luxembourg aux fins de s'y voir condamner au paiement des arriérés de salaire suivants :

- arriérés de salaire du 01.01.2016 au 31.12.2016 12 x 262,57 euros (indice 775,18)	3.150,84 euros
- arriérés de salaire du 01.01.2017 au 30.06.2017 inclus 6 x 269,47 euros (indice 795,54)	1.616,82 euros
Total :	4.767,66 euros + p.m.,

ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à déterminer par le tribunal à titre d'arriérés de salaire redû en application des articles L.415-5(4) et suivants du code du travail ou tout autre texte légal applicable pour la période du 1^{er} janvier 2016, début de son mandat en tant que déléguée libérée, jusqu'au 30 juin 2017 inclus, sous réserve d'augmentation pour les mensualités venant à échéance après l'introduction de la demande et avec les intérêts de retard depuis la première mise en demeure par lettre recommandée du 1^{er} juillet 2016, sinon depuis la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle requit une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance et l'exécution provisoire du jugement.

À l'appui de sa demande, A fit valoir avoir été engagée par la fondation X suivant contrat de travail à durée indéterminée du 31 mars 2003, avec prise d'effet au 1^{er} avril 2003, en tant qu'aide-soignante.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, elle est déléguée libérée au sein de la délégation des salariés de la fondation X.

Elle se basa sur l'article L.415-5(4) du code du travail, pour conclure qu'elle n'aurait pas dû percevoir une rémunération inférieure à celle qu'elle aurait perçue si elle avait effectivement travaillé pendant les heures de délégation. A expliqua que

son employeur ne lui aurait toutefois pas payé l'équivalent de son salaire mensuel moyen, calculé sur base des rémunérations de la période annuelle précédente (2015), ce salaire moyen ayant compris un supplément mensuel à hauteur de 262,57 euros en brut, pour le travail effectué le dimanche et les jours fériés.

À l'audience du 24 septembre 2018, la requérante augmenta sa demande au montant de 8.823,19 euros, pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 1^{er} septembre 2018.

La fondation X demanda à voir débouter A de sa demande et conclut reconventionnellement à l'obtention de dommage et intérêts chiffrés à un euro symbolique, pour procédure abusive et vexatoire et de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 24 octobre 2018, le tribunal du travail a :

- déclaré la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour la période allant du 1^{er} janvier 2016 au 1^{er} septembre 2018 recevable en la forme ;
- déclaré la demande non fondée et en a débouté ;
- déclaré non fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure et en a débouté ;
- déclaré fondée à concurrence de 750 euros la demande en paiement d'une indemnité de procédure de l'établissement public Fondation X ;
- partant condamné A à payer à l'établissement public Fondation X la somme de 750 euros à titre d'indemnité de procédure ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement ;
- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que d'après les dispositions de l'article L.415-5 (4) du code du travail, le délégué libéré n'a droit qu'au salaire qu'il aurait touché s'il avait travaillé normalement pendant les heures de délégation. Il a retenu comme constant que A a presté les heures de délégation exclusivement durant la semaine, selon sa propre volonté, sans jamais se trouver dans la même situation qu'un salarié qui a travaillé les dimanches et jours fériés.

Quant à la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire, le tribunal a indiqué que même si A était présente en sa qualité de délégué à une réunion du 15 janvier 2016, au cours de laquelle il aurait été convenu qu'elle ne puisse pas prétendre à un supplément de rémunération, elle pourrait toutefois, à titre personnel, adopter une position qui ne coïncide pas avec les termes du compte-rendu de cette réunion, de sorte que la demande reconventionnelle a été dite non fondée.

Par acte d'huissier du 19 novembre 2018, A a interjeté appel contre ce jugement du 24 octobre 2018.

Elle demande, par réformation :

* à titre principal : de condamner la fondation X à lui payer le montant de 9.375,61 + p.m., ou tout autre montant même supérieur à dire d'expert ou à déterminer par la Cour, à titre de salaires, respectivement complément de salaires, réduits en application des articles L.415-5(5) et suivants du code du travail ou tout autre texte légal applicable du chef des compléments de salaires réduits pour la période du 1^{er} janvier 2016, début du mandat en tant que déléguée du personnel, jusqu'au 30 novembre 2018 inclus, ledit montant sous réserve d'augmentation pour les mensualités venant à échéance après l'introduction de l'acte d'appel et avec les intérêts légaux de retard;

* à titre subsidiaire : de lui donner acte qu'elle demande la cessation basée sur l'article L.415-10 alinéa 2 du code du travail, sinon la nullité de la modification d'une clause substantielle du contrat de travail sur base de l'article L.121-7 du code du travail à partir du 1^{er} janvier 2016, date de début de son mandat de déléguée libérée : de dire qu'il y a lieu à cessation, sinon à nullité de la perte de rémunération subie par elle à partir du 1^{er} janvier 2016, pour non-paiement des compléments de salaires pour des heures normales de travail prestées le week-end et les jours fériés, partant de condamner la partie intimée à lui payer l'indemnité équivalente à la perte de la rémunération à partir du 1^{er} janvier 2016 jusqu'à présent, pour un montant de 9.375,61 euros + p.m., ledit montant sous réserve d'augmentation pour les mensualités venant à échéance après l'introduction de l'acte d'appel et avec les intérêts légaux;

* en tout état de cause : de la décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros et aux frais et dépens de l'instance. L'appelante requiert une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, à chaque fois sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Moyens des parties

A maintient, à titre principal, l'ensemble de ses demandes et moyens formulés en première instance, tout en insistant sur le caractère acquis des revenus qu'elle a touchés lors de la période précédant sa nomination en tant que déléguée libérée. Elle demande acte, par conclusions déposées à la Cour en date du 28 janvier 2019, de l'augmentation de sa demande à la somme de 9.928,03 euros.

À titre subsidiaire, A demande la cessation, sinon la nullité, de la modification unilatérale d'une clause substantielle de son contrat de travail par le seul employeur, pour la période de son mandat.

La fondation X conteste les demandes formulées par A en première instance et elle sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté les demandes en paiement des arriérés de salaire.

La fondation X soulève l'irrecevabilité des demandes nouvelles présentées à titre subsidiaire en instance d'appel, d'abord par application générale de l'article 592 du nouveau code de procédure civile et ensuite par application de l'article L.415-10 §2, alinéa 3 du code du travail, motif pris que seul le magistrat président la chambre de la Cour d'appel statuant en matière de droit du travail serait compétent pour en connaître.

À titre subsidiaire, la fondation X conteste toute modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée A : l'employeur ne serait pas à l'origine d'une quelconque modification et aucune preuve d'une modification unilatérale ne serait rapportée. L'appelante serait à débouter de sa demande.

La fondation X interjette appel incident quant au rejet de sa demande en attribution d'un euro symbolique au titre de l'action qu'elle juge abusive et vexatoire, eu égard aux négociations qui ont eu lieu entre sa direction et les représentants du syndicat OGBL quant au mode de calcul du salaire des membres des délégations, négociations qui se trouvent actées dans un protocole du 15 janvier 2016. Comme A a participé à l'élaboration de ce texte et l'a signé, son attitude démontrerait le caractère abusif de son action en justice.

La fondation X requiert finalement le rejet des demandes en indemnités de procédure de l'appelante et conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui a octroyé une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance ; elle demande une telle indemnité pour l'instance d'appel, à hauteur de 1.000 euros.

A conteste l'appel incident et la demande reconventionnelle de la fondation X.

Appréciation de la Cour

Recevabilité des appels

A a basé son appel, à titre subsidiaire, sur les articles L.415-10 (1) alinéa 2, sinon L.121-7 du code du travail et la fondation X a soulevé l'irrecevabilité de ces demandes, arguant qu'il s'agissait de demandes nouvelles en instance d'appel, aux termes de l'article 592 du nouveau code de procédure civile, demandes qui seraient de surcroît de la seule compétence du Président de la juridiction du travail, par application de l'article « *L.415-10 §2, alinéa 3* » du code du travail.

Il est incontestable 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 l'appelante, 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 nouveau code de procédure civile.

Ces demandes étant irrecevables, il est oiseux d'analyser le moyen tiré de l'incompétence de la Cour en formation collégiale pour en connaître.

L'appel formulé à titre principal par acte d'huissier du 19 novembre 2018 contre le jugement du 24 octobre 2018, notifié à A le 31 octobre 2018, est régulier en la forme.

L'appel incident est également recevable en la pure forme.

Quant au fond

- Appel principal

A réclame, en tant que déléguée du personnel, des compléments de salaire qu'elle touchait antérieurement à sa désignation comme déléguée, en tant qu'aide-soignante pour le travail exécuté les dimanches et 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 (2284) relatifs à la loi précitée de 1979, 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'appelante, en application de l'article 1315 du code civil, d'établir qu'elle a travaillé les week-ends et les jours fériés. Or, une telle preuve laisse d'être rapportée.

Au contraire, les parties sont d'accord pour reconnaître que A a accompli ses heures de travail en tant que déléguée exclusivement pendant les heures « *de bureau normales* », selon sa propre volonté.

Contrairement aux affirmations de l'appelante, il n'y a ni discrimination ni traitement inégalitaire possible 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 principal n'est pas fondé.

- Appel incident

La fondation X requiert la somme d'un euro symbolique au titre d'indemnisation pour procédure abusive et vexatoire.

Il est de principe que toute faute dans l'exercice d'une action en justice est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce, il n'est pas établi que A ait agi avec une légèreté blâmable en interjetant appel. En effet, s'il est constant en cause que A a participé en date du 15 janvier 2016 à une réunion entre la direction de la fondation X et la délégation de l'OGBL et que c'est même elle qui a dressé le compte rendu de ladite réunion, ce fait n'entraîne pas renonciation pour elle de faire valoir ses droits en justice.

Pour qu'il y ait abus de droit, il aurait fallu que A lance sa procédure dans le but d'utiliser l'effet suspensif du recours à des fins purement dilatoires ou de s'acharner judiciairement.

Tel n'étant manifestement pas le cas, la fondation X est à débouter de sa demande en octroi de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et donc de son appel incident.

- Les indemnités de procédure

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.

La fondation X réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel. Comme elle reste cependant en défaut d'établir l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est à rejeter.

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 les appels principal et incident en la forme,

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

donne acte à A de l'augmentation de sa demande au montant de 9.928,03 euros,

déclare les appels non fondés pour le surplus,

confirme le jugement du 24 octobre 2018,

rejette les demandes des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.