Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six novembre deux mille neuf.

Numéro 33746 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, employé privé, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 20 mai 2008,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'association sans but lucratif B, établie et ayant son siège social à L-, représentée ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Suivant requête déposée en date du 23 octobre 2007, A a fait convoquer l'association sans but lucratif B, ci-après B, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir confirmer l'applicabilité de la convention collective du secteur d'aide et de soins et du secteur social, ci-après C, aux relations de travail existant entre B et lui-même et pour voir condamner B à lui payer la rémunération brute mensuelle à laquelle il aurait eu droit suivant la convention collective précitée compte tenu de son contrat de travail, de son expérience et de ses qualifications et diplômes depuis le 1er août 2006, fin de son contrat de travail avec aide au réemploi, demandant de ce chef :

- principalement :

° 32.664,70 € à titre d'arriérés de salaire,
° 7.192,83 € à titre d'allocation de fin d'année 2006
° 1.663,08 € à titre d'indemnité pour congé dû et non octroyé sinon condamner B à lui accorder 5 jours de congé supplémentaire pour l'année 2006

- ***subsidiairement*** :

° 22.378,38 € à titre d'arriérés de salaire,
° 5.497,80 € à titre d'allocation de fin d'année 2006
° 1.271,17 € à titre d'indemnité pour congé dû et non octroyé sinon condamner B à lui accorder 5 jours de congé supplémentaire pour l'année 2006

- ***plus subsidiairement*** :

° 14.596,53 € à titre d'arriérés de salaire,
° 4.215,47 € à titre d'allocation de fin d'année
° 974,68 € à titre d'indemnité pour congé dû et non octroyé sinon condamner B à lui accorder 5 jours de congé supplémentaire pour l'année 2006 (4.215,47/173 x 5 x 8)

- ***plus subsidiairement encore :***

° 8.782,52 € à titre d'arriérés de salaire,
° 3.257,41 € à titre d'allocation de fin d'année
° 753,16 € à titre d'indemnité pour congé dû et non octroyé sinon condamner B à lui accorder 5 jours de congé supplémentaire pour l'année 2006 (3.257,41/173 x 5 x 8)

- ***tout à fait subsidiairement :***

nommer un expert ou un consultant afin de calculer la rémunération par lui proméritée sur base de la convention collective précitée compte tenu de son poste de travail, de son ancienneté et de ses qualifications et condamner l'employeur à avancer les frais liés à cette mission.

Il a en outre demandé que B soit condamnée à régulariser son salaire à compter du 1er février 2007 conformément aux barèmes fixés dans la convention collective précitée et sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 €.

B a conclu au débouté de la demande et a requis à son tour une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du tribunal du travail du 7 avril 2008, A fut débouté de l'ensemble de ses demandes et les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre furent rejetées.

Contre ce jugement lui notifié le 10 avril 2008, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 20 mai 2008.

Il demande à la Cour, de dire, par réformation, que B est soumise à la C, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 5 mars 2004, publié au Mémorial A n° 49 du 1ier avril 2004 et de condamner B à lui payer, à titre de complément de rémunération dû en application de la convention collective pour les salaires du mois d'août 2006 à mai 2008, principalement la somme de 104.450,60 €, subsidiairement 67.818,91 €, plus subsidiairement 50.619,92 € et en dernier ordre de subsidiarité 29.548,90 € ainsi que de régulariser son salaire à compter du mois de juin 2008.

Il demande de même que B soit condamnée à lui payer une indemnité correspondant à sept jours de congé sinon cinq jours non octroyés pour l'année 2006 et une indemnité pour les mêmes congés non octroyés pour l'année 2007 ainsi que l'allocation de fin d'année prévue par la convention collective et correspondant à un mois de salaire pour les années 2006 et 2007.

Finalement il réclame une indemnité de procédure de 1.000 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement du 7 avril 2008 pour autant que A a été débouté de l'ensemble de ses demandes mais interjette ***appel incident*** en ce que les juges du premier degré l'ont déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Elle demande encore à la Cour de débouter A de ses demandes en allocation d'indemnités de procédure pour les deux instances et prétend elle-même à 1.000 € pour la première instance et 1.500 € pour l'instance d'appel.

La carrière professionnelle de A

Suivant *curriculum vitae* versé par A, celui-ci est titulaire d'un diplôme de traducteur émis le 2 novembre 1981 par l'Université de la Sarre à Saarbruck.

Après un stage de 2 mois (03.11 au 31.12.1981) auprès du service « *Traduction allemande* », du Secrétariat du Parlement Européen à Luxembourg-Kirchberg respectivement de plusieurs mois (04.01 au 14.05.1982) auprès de la Banque Internationale à Luxembourg, il a travaillé de mai 1982 à avril 1995 comme cambiste sur les marchés financiers internationaux auprès de différentes sociétés et a perdu son emploi en 1995, soutenant avoir fait l'objet d'un licenciement abusif.

Du 1ier mai 1995 au 31 janvier 1996, il était pour la première fois demandeur d'emploi.

Le 1ier février 1996 il a été engagé pour une durée déterminée de 24 mois (01.02.1996 au 31.01.1998) par le Ministère des Affaires Etrangères en vue de la préparation de la Présidence luxembourgeoise du Conseil de l'Union Européenne.

Du 1ier février 1998 au 30 avril 1999, il était de nouveau demandeur d'emploi.

Du 1ier mai 1999 au 28 février 2001 il a travaillé comme secrétaire médical chez le Docteur Joseph, médecin généraliste et du 1ier mars 2001 au 28 février 2003 comme rédacteur-stagiaire auprès du Parquet Général de Luxembourg, ce stage n'ayant, selon lui, pas pu être prolongé pour des raisons inhérentes au statut des fonctionnaires.

A partir du 1ier mars 2003 il était de nouveau demandeur d'emploi et fut engagé le 2 août 2004 par B suite à une carte d'assignation de l'Administration de l'emploi.

Discussion

Suivant contrat de travail à durée déterminée du 2 août 2004, A a été engagé par B pour la période du 2 août 2004 au 31 juillet 2005 comme agent de projets avec un salaire mensuel brut de 2.800 €, l'article 4 du

contrat stipulant qu'il avait pour objet une ***mesure de réinsertion*** tandis que l'article 13 stipulait qu'il s'engageait expressément à respecter le ***suivi social*** durant toute la durée du contrat.

Par avenant du 29 novembre 2004 la durée du contrat a été prorogée jusqu'au 31 janvier 2006 et par avenant du 21 décembre 2004, le salaire initialement prévu de 2.800 € brut par mois a été réduit à 1.683,55 € avec effet rétroactif au 2 août 2004, le but de cette mesure ayant été de faire bénéficier A de l'indemnité de l'aide au réemploi.

Suivant avenant du 20 janvier 2006, le contrat fut une dernière fois prorogé jusqu'au 31 juillet 2006 et le 1ier août 2006 B a proposé à A un contrat à durée indéterminée avec effet au 1ier août 2006 moyennant un salaire mensuel brut de 1.804,11 € que A a refusé de signer, estimant que sa rémunération n'était pas conforme à celle prévue par la C, ainsi que cela résulte d'un courrier recommandé qu'il a adressé le 11 septembre 2006 au Président de B Robert.

B résiste à la demande de A en faisant valoir que la C ne lui serait pas applicable, alors que A, âgé de 54 ans et bénéficiant d'une mesure de réinsertion, serait à considérer comme employé encadré, statut expressément exclu du champ d'application de la convention collective.

Elle se prévaut par ailleurs d'un courrier du 16 novembre 2005 du Ministre du travail et de l'emploi aux termes dans lequel celui-ci émet l'opinion personnelle que la convention collective en question ne s'imposerait pas de façon obligatoire à B dans la mesure où l'objectif poursuivi par B consisterait en une réinsertion au marché de l'emploi et ne tomberait ainsi pas sous le champ d'application de la convention collective, B n'étant notamment pas à qualifier de « *service offrant un encadrement social aux jeunes travailleurs et chômeurs… fournissant aux jeunes travailleurs et chômeurs une guidance sociale ou un hébergement* » services visés par l'article 2, point 8 de la convention collective, celle-ci excluant d'ailleurs « *les employés « encadrés « des ateliers protégés, des structures de mise au travail ou d'insertion professionnelle ou de services comparables, et bénéficiant par conséquent d'un encadrement psychosocial de la part de l'employeur. ».*

Afin de déterminer si la relation de travail entre B et A tombe sous le champ d'application de la C, il convient d'analyser son champ d'application ainsi que l'objet social de B.

- le champ d'application de la C

Aux termes de l'article 2 alinéa 1ier du texte coordonné de la C, déclarée d'obligation générale pour l'ensemble du secteur pour lequel elle a été

établie par règlement grand-ducal du 5 mars 2004, celle-ci « *règle les conditions de travail et de rémunération de tous les employés sous contrat de travail dans une entreprise luxembourgeoise ou étrangère dispensant **à titre principal et non occasionnel** des prestations de services dans les **domaines sociaux, socio-éducatifs, médico-sociaux, thérapeutiques, d'aide et de soins** sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg. »*

L'alinéa 2 dresse une liste ***non exhaustive*** d'établissements tombant sous le champ d'application de la convention collective en question.

Il se dégage de cette liste que seuls sont visés des services à caractère purement social tels que notamment l'action socio-familiale, l'aide et la guidance sociale ou éducative, les foyers de jour pour enfants et adolescents, les services d'aide à domicile pour familles, personnes handicapées et personnes âgées, les maisons de retraite, centres, foyer de jour et de nuit pour personnes âgées, les services d'information et de formation socio-thérapeutique, les services de prévention, de consultation et d'action médico-sociale, de rééducation, de santé mentale, de soins à domicile et les maisons de soins.

C'est à juste titre que les juges du premier degré ont constaté que bien que cette liste ne soit pas exhaustive, elle témoignerait nécessairement de l'esprit de la convention collective qui ne viserait que des établissements à caractère purement social, médico-social ou socio-familial.

- ***l'objet social de B***

Aux termes de l'article 4 des statuts de B : « *l'objet social de l'association est l'encadrement, l'initiation et le soutien des initiatives contre le chômage, favorisant **l'intégration au marché de l'emploi** de demandeurs d'emploi. »*

Les actions et projets de l'association visent la création d'un environnement favorable à l'emploi, par la création et le maintien d'emplois et le développement de nouveaux secteurs d'activité. Elle se propose de collaborer étroitement avec les différents organismes, actifs en matière d'emploi et de formation, afin de créer un cadre propice aux objectifs poursuivis, d'initier et d'accompagner de nouvelles mesures de lutte contre le chômage et d'offrir des formations sociales et des formations techniques.

L'objet social de B consiste donc à aider la personne sans emploi à sortir de son isolation, à renouer avec la vie active et à se réintégrer dans le monde du travail, cet objectif se poursuivant par la ***mise au travail***.

Il se dégage de l'analyse de cet objet social que le ***but principal*** poursuivi par B est la ***réinsertion professionnelle***.

Si cet objet procède sans aucune contestation d'un esprit également social, l'encadrement social ou socio-éducatif que B offre aux demandeurs d'emploi n'est cependant dispensée qu'à titre accessoire et non pas à titre principal, contrairement à ce qui est le cas des établissements repris dans la liste de l'article 2 de la C.

B ne remplit donc pas la condition inscrite à l'article 2 de la C pour pouvoir tomber en son champ d'application.

C'est à tort que A soutient que l'activité de B rentrerait dans les points 1, 5 et 8 de la liste non exhaustive d'établissements tombant sous le champ d'application de la convention collective.

Il suffit pour s'en rendre compte de revoir les différents services visés par les points en question à savoir :

Point 1 : les services de prévention, de formation, d'information, d'assistance et d'action socio-familiale : sont visés les services qui développent des initiatives diverses de promotion et d'orientation personnelle, conjugale et familiale, initiatives couvrant des formes multiples d'orientation juridique et sociale, de formation affective et parentale, de guidance morale et sociale.

Point 5 : les services d'aide et de guidance sociale ou éducative en milieu ouvert visant tous les services qui ont pour objet de faire bénéficier leurs usagers d'une aide éducative, technique, humaine et sociale, d'une assistance à l'économie domestique et aux démarches administratives et sociales tout en les maintenant dans leur milieu habituel.

Point 8 : les services offrant un encadrement social aux jeunes travailleurs et chômeurs visant tous les services qui fournissent aux jeunes travailleurs et chômeurs une guidance sociale ou un hébergement.

Il s'agit exclusivement de services socio-familiaux, d'aide ou de guidance sociale ou encore d'encadrement social de jeunes travailleurs et chômeurs, donc de services à caractère purement social.

Cela est aussi le cas des services visés par le point 8 ci-avant cité dont A se prévaut plus particulièrement pour conclure que l'objet social de B tomberait dans le champ d'application de la C.

Il s'en dégage en effet que lesdits services se limitent à offrir un ***encadrement social, une guidance ou un hébergement*** aux jeunes travailleurs et chômeurs mais non pas une véritable mise au travail ayant pour objectif une réinsertion professionnelle, objectif principal de B.

L'argument que l'association sans but lucratif FORUM POUR L'EMPLOI dont l'objet social serait pourtant similaire à celui de B appliquerait la C, à supposer que tel soit le cas, n'est d'aucune pertinence, une association étant libre d'appliquer les dispositions d'une convention collective qui ne lui est pas obligatoirement imposée dans ses relations avec ses salariés sur une base contractuelle sans que cela puisse avoir des conséquences juridiques d'ordre général à l'égard d'une autre association poursuivant un objet social similaire.

Il en est de même de l'affirmation que le conseil d'administration de B aurait confirmé lors d'une réunion de travail du 11 octobre 2005 aux membres de la cellule de recherche et de développement et donc à A que la C devrait s'appliquer à B et que les salaires y seraient adaptés, cette prétendue déclaration qui n'est à qualifier que de déclaration d'intention n'ayant jamais été suivie d'effet par l'adhésion de B à la convention collective en question, raison pour laquelle l'offre de preuve formulée pour prouver une simple déclaration d'intention est à déclarer irrecevable pour manque de pertinence.

Les juges du premier degré sont donc à confirmer en ce qu'ils ont décidé que l'activité de B dont l'objet est exclusivement la mise au travail en vue de la réinsertion professionnelle définitive, n'est pas visée par la C.

A s'empare finalement de l'article 2 de la C stipulant ***in fine :***

« *Elle* ***ne concerne pas …les employés « encadrés*** *» des ateliers protégés, des structures de mise au travail ou d'insertion professionnelle ou de services comparables, et bénéficiant par conséquent d'un encadrement psychosocial de la part de leur employeur »*

pour soutenir qu'à contrario, la C devrait donc s'appliquer au personnel employé encadrant dont il aurait fait partie ce qui est contesté par B.

Dans la mesure où la Cour a jugé que l'objet social de B ne tombe pas dans le champ d'application de la C, il n'est d'aucune pertinence de déterminer si A faisait partie du personnel employé encadrant ou encadré de B, aucun des deux ne pouvant tomber sous le champ d'application d'une convention collective qui ne s'impose pas à l'employeur.

Ce n'est que pour être complet que la Cour considère que l'affirmation de A d'avoir fait partie du personnel employé encadrant de B est contredite par les articles 4 et 7 du contrat de travail à durée déterminée du 2 août 2004 desquels il découle que ce contrat avait pour objet une ***mesure de réinsertion*** et que A s'était expressément engagé à respecter le ***suivi social*** durant toute la durée de son contrat de travail, les trois avenants du 29 novembre 2004, 21 décembre 2004 et 20 janvier 2006 destinés à

proroger la durée initiale du contrat ayant expressément stipulé que les autres articles du contrat initial resteraient inchangés.

Les offres de preuve par lui formulées pour contredire les clauses claires et précises du contrat de travail, qui manquent d'ailleurs de précision respectivement sont d'ores et déjà contredites par les éléments objectifs du dossier, sont ainsi à rejeter.

Il y a donc lieu de confirmer purement et simplement le jugement entrepris.

- ***le harcèlement moral***

Il y a lieu de constater que A ne tire aucune conclusion et ne conclut à aucune condamnation en relation avec ses reproches, contestés, par rapport au harcèlement dont il ferait l'objet de la part de B depuis l'introduction de sa demande en justice, de sorte que la Cour est dispensée d'examiner ce point.

- ***les indemnités de procédure***

Au vu de l'issue du litige, le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a débouté A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance. Pour les mêmes raisons, sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Il en est de même de l'appel incident de B demandant la réformation du jugement en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance ainsi que sa demande tendant aux mêmes fins pour l'instance d'appel, celle-ci restant en défaut d'établir en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer en première instance et en instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat commis à ces fins,

reçoit les appels principal et incident ;

le dit non fondés ;

confirme le jugement du tribunal de travail de Luxembourg du 7 avril 2008 ;

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel formulées de part et d'autre ;

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