

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du trente janvier deux mille vingt**

Numéro CAL-2018-00317 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à D-(...),

**appellante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 21 février 2018,

**comparant par Maître Stephan Wonnebauer**, avocat à la Cour, demeurant à Wasserbillig,

**et:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

**intimée** aux fins du présent acte WEBER,

**comparant par Kleyr Grasso**, société en commandite simple, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite sur la liste V du tableau de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP s.à.r.l., établie à la même adresse, représentée aux fins de la présente procédure **par Maître Philippe Ney**, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

-----

## LA COUR D'APPEL:

### Faits et procédure :

Suivant certificat établi par l'hôpital ST. JOSEPH de Prüm (D), A.) a été au service dudit hôpital du 1<sup>er</sup> avril 1991 au 31 octobre 2008 en qualité d'infirmière (als examinierte Gesundheits- und Krankenpflegerin).

A partir 1<sup>er</sup> novembre 2008, A.) a été au service de la société SOC2.) en qualité d'infirmière et suivant contrat de travail à durée indéterminée, signé le 23 juillet 2009, elle a été engagée par la société à responsabilité limitée SOC1.) à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2009 pour 10 heures de travail par semaine (25%). Suivant différents avenants à son contrat de travail son temps de travail a été progressivement augmenté à 120 heures par mois.

La salariée a démissionné en mars 2015.

Par arrêté ministériel établi par le ministère de l'Education Nationale et de la Formation professionnelle à la date du 28 août 2008, le diplôme allemand de « Krankenschwester » de A.) a été reconnu équivalent au diplôme d'État luxembourgeois d'infirmière et, par arrêté ministériel établi par le ministère de la Santé à la date du 24 septembre 2008, elle a été autorisée à exercer la profession d'infirmière au Grand-Duché de Luxembourg et à porter le titre professionnel d'infirmière.

Par requête du 2 février 2016, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société SOC1.) devant le tribunal du travail de DIEKIRCH pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 18.877,77 EUR du chef d'arriérés de salaires pour les mois allant de janvier 2012 à mars 2015 avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) a encore requis une indemnité de procédure de 500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

A.) expose qu'elle a été au service de la société SOC1.) du 1<sup>er</sup> octobre 2009 avec ancienneté au 1<sup>er</sup> novembre 2008 jusqu'au mois de mars 2015.

Elle fait valoir qu'elle a touché un salaire inférieur à celui auquel elle aurait eu droit eu égard à son ancienneté et que la catégorie lui attribuée ne tenait pas compte d'environ trois ans d'expérience professionnelle.

La société SOC1.) a contesté la demande de A.) en se basant sur l'article 24 de la convention collective de travail pour les salariés du secteur d'aide et de soins et du secteur social (ci -après la CCT SAS), rendue obligatoire par règlement grand-ducal du 17 décembre 2010, et l'article 1315-1 du Code civil, en faisant valoir qu'il résultait de la combinaison de ces deux articles qu'il appartient au salarié d'établir non seulement son ancienneté reconnue dans sa profession, mais également qu'il en a informé l'employeur au moment de son embauche au moyen de certificats établis en bonne et due forme, ce que A.) n'aurait pas fait.

La société SOC1.) s'est encore basée sur l'article 24 de la CCT SAS qui ne prévoirait pas de possibilité pour le salarié de réclamer rétroactivement le reclassement dans une qualification supérieure et de revendiquer les arriérés de salaires afférents.

La société SOC1.) a également demandé une indemnité de procédure de 500,- EUR.

Par jugement du 12 janvier 2018, le tribunal du travail, se ralliant à l'argumentation présentée à l'audience dans une note de plaidoiries par le mandataire de la société SOC1.), a déclaré la demande de A.) non fondée et il l'a déboutée tant de sa demande principale que de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par le même jugement A.) a été condamnée à payer à la société SOC1.) une indemnité de procédure de 500,- EUR.

Par exploit du 21 février 2018, A.) a régulièrement relevé appel du jugement précité et elle demande à voir condamner son ancien employeur au paiement des montants réclamés en première instance.

La société SOC1.) demande la confirmation du jugement entrepris et à voir dire que A.) n'a pas apporté la preuve qu'elle a rempli les conditions posées par l'article 25 de la CCT SAS.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour devait estimer que la demande de A.) est fondée, l'intimée demande à voir constater que A.) aurait dû être classée dans l'échelon PS5 au lieu de l'échelon supérieur PS4. A cet égard, la société SOC1.) demande à voir constater que A.) a perçu une rémunération supérieure à la rémunération à laquelle elle aurait eu droit en vertu de la CCT SAS et à se voir donner acte qu'elle se réserve le droit de réclamer, par une demande reconventionnelle, le remboursement des salaires perçus en trop par la salariée.

### ***La qualification professionnelle et l'échelon***

A l'appui de son appel, A.) fait valoir que durant la période allant de janvier 2012 à mars 2015, elle aurait perçu un salaire inférieur à celui qui lui aurait été dû en raison de son ancienneté en tant qu'infirmière, la catégorie salariale lui attribuée n'ayant pas tenu compte d'environ trois années d'expérience professionnelle antérieure.

L'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir retenu qu'elle avait été engagée en qualité d'aide-soignante, alors que le terme de « Krankenpfleger » signifierait infirmière ce qui résulterait d'un courrier du Ministère de la Santé du 24 septembre 2008 qui aurait employé indifféremment le terme « Krankenschwester » et « Krankenpfleger » pour désigner la profession d'infirmier.

Le fait que A.) a été engagée en qualité d'infirmière résulterait encore de ses fiches de salaires qui auraient appliqué l'échelon PS4, qui est celui de l'infirmier,

tandis que l'échelon PS5 serait celui de l'aide-soignant. En outre, à partir du mois de juillet 2014, la fonction d'infirmière aurait figuré sur ses fiches de salaire.

Ce serait, partant, à tort que la juridiction de première instance aurait retenu comme étant fondées les contestations de l'employeur selon lesquelles la salariée n'avait pas l'ancienneté invoquée et reconnue en qualité d'infirmière et que, même si tel devait être le cas, elle n'en aurait pas informé la société SOC1.).

A.) affirme, à cet égard, avoir informé son employeur de son ancienneté dès son embauche et que cette ancienneté résulterait du certificat délivré par l'hôpital St Joseph de PRUM. Elle aurait remis son Curriculum Vitae (CV), renseignant sa carrière professionnelle, à la société SOC1.) lors de son embauche.

Le présent litige ne serait pas constitué par le fait qu'aucun échelon n'aurait été appliqué à A.), mais par la question de savoir pour quelle raison l'intégralité de l'ancienneté acquise par A.) n'aurait pas été prise en compte par la société SOC1.).

Selon le raisonnement de la juridiction de première instance, l'échelon PS4/0 aurait dû être appliqué à la salariée à son embauche par la société SOC1.), ce qui aurait conduit à un échelon PS4/05 en 2013 et à un échelon PS4/06 en 2014. Or, les fiches de salaire de 2013 et 2014 renseigneraient des échelons respectifs PS4/10 et PS4/11 pour les années 2013 et 2014.

En l'espèce, A.) aurait été au service de l'hôpital St. JOSEPH de Prüm en qualité d'infirmière de 1991 à 2008, soit durant 17 années, lesquelles comptées à hauteur de la moitié correspondant à une ancienneté de 8, en application de l'article 25, alinéa 3 de la CCT SAS, devraient conduire à l'application des échelons PS4/13 et PS4/14 pour les années 2013 et 2014. Le décompte établi par son syndicat constituerait la différence entre le salaire perçu et celui qui lui aurait été dû en tenant compte de sa réelle ancienneté.

A.) conteste encore que l'article 24 de la CCT SAS édicte une interdiction de réclamer rétroactivement les salaires impayés, suite à une erreur de classement, les dispositions de l'article 24 concernant non pas les réclamations rétroactives d'erreur de classement, mais portant sur la transition des mesures nouvelles issues de la version de 2010 de la CCT SAS et sur l'adaptation des mesures anciennes aux nouveaux échelons y prévus. L'interprétation donnée par l'employeur et le premier juge reviendrait à limiter les droits des salariés et si, par impossible la Cour d'appel devait partager cette interprétation de l'article 24 de la CCT SAS, l'article en question devrait être déclaré nul, dès lors qu'il dérogerait aux dispositions légales dans un sens moins favorable aux salariés.

La société SOC1.) se réfère tant à l'article 25 de la CCT SAS qu'à l'article 1315-1 du Code civil et à la jurisprudence en matière de qualification de profession et de carrière pour dénier à l'appelante la preuve d'une ancienneté dans la profession d'infirmière (CA 17 février 2000, rôle 23189, et Tribunal du travail du 11 janvier 2010, n°95/2010 et 2 juin 1997, n°2932/97).

Il ne ressortirait ainsi pas des pièces versées en cause que A.) aurait remis son certificat de travail de l'hôpital St. JOSEPH à l'employeur lors de son embauche et elle demeurerait donc en défaut d'établir qu'elle a rempli les conditions de l'article 25 de la CCT SAS. L'appelante aurait attendu sept ans avant de soumettre ses prétentions, ce qui démontrerait un comportement suspect. Par analogie au formalisme prévu à l'article L.121-7 du Code du travail, il conviendrait d'appliquer le principe, consacré par la jurisprudence, selon lequel le salarié ne doit pas rester passif et formuler sa demande dans un délai raisonnable (CASS 02.07.2015, 62/15 et 28.04.2016 n°46/16, Thierry Hoscheit « Le droit privé judiciaire au GD de Luxembourg p.513).

En tout état de cause, l'article 24 de la CCT SAS prévoirait uniquement et simplement que le salarié du secteur SAS, ayant été engagé à un poste d'une carrière inférieure (en termes financiers) à celle correspondant à sa qualification bénéficie, en cas de nouvel engagement auprès du même employeur ou auprès d'un autre employeur du secteur, d'un classement de reprise.

L'intimée déduit de ces dispositions que A.) ne saurait se prévaloir de quelconques arriérés de salaires et l'article 24 ne prévoirait aucune possibilité pour le salarié de réclamer rétroactivement le reclassement dans une qualification supérieure et de revendiquer des arriérés de salaires y afférents.

En ordre subsidiaire, la société SOC1.) relève que le second contrat de travail de juillet 2009 ne fait plus référence à la fonction de « Krankenschwester », mais de « Krankenpfleger » et la salariée aurait dû être classée dans l'échelon PS5. Or, elle aurait été classée dans l'échelon PS4/10 de février à septembre 2013, en raison d'une formation suivie, et elle aurait donc perçu un salaire bien supérieur à celui qui lui aurait été dû.

L'appelante réplique que l'article 24 de la CCT SAS ne s'appliquerait pas en l'espèce, dès lors qu'il ne s'appliquerait qu'à des salariés ayant été engagés à un poste de qualification inférieure à celle correspondant à leur qualification réelle. Il conviendrait de distinguer entre la carrière ayant trait à la fonction exercée et l'échelon ayant trait à l'ancienneté. Or, A.) aurait toujours exercé la fonction d'infirmière, mais l'échelon d'ancienneté lui appliqué serait erroné.

A.) réfute encore les arguments de l'employeur selon lesquels une ancienneté de 5 ans lui aurait été accordée en raison de sa formation suivie entre 1987 et 1991. D'un côté, la formation ne donnerait pas droit à des échelons et les fiches de salaire de 2009 à 2013 ne renseigneraient aucun échelon. D'un autre côté, à suivre le raisonnement de la société employeuse, l'application d'un échelon 5 au moment de l'embauche en novembre 2009 ne correspondrait à aucun événement dans la carrière de A.). En retenant l'échelon appliqué dans les fiches de salaire à partir de 2013, cela devrait conduire à l'échelon 6 au moment de l'embauche. Le fait par la société employeuse de ne pas avoir appliqué l'échelon 8, tenant compte de l'ancienneté professionnelle de la salariée au moment de l'embauche, constituerait une erreur, dès lors qu'il n'existerait aucune explication valable pour la manière dont a procédé l'intimée.

Il découle des pièces versées en cause que A.) a été engagée en qualité d'infirmière (Krankenschwester) à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2008 par la société SOC2.) et qu'à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2009 elle a été engagée comme « Krankenpflegerin ».

C'est à tort que la société SOC1.) fait plaider que le terme « Krankenpfleger » désigne un aide-soignant.

D'un côté, le courrier du Ministre de la Santé du 24 septembre 2009 informant A.) qu'elle est autorisée à exercer le métier d'infirmière emploie tant les termes « Krankenpfleger » que « Krankenschwester », en se référant à la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé et, d'un autre côté, le terme allemand de « Krankenpfleger » est la désignation raccourcie de « Gesundheits- und Krankenpfleger ». Depuis une loi allemande sur la profession d'infirmier/ -ière de 2004, le « Krankenpfleger » est le pendant masculin d'infirmière (« Krankenpflegerin »).

Il ressort encore des fiches de salaire versées en cause que, dès la première fiche de salaire de novembre 2009, l'employeur a classé A.) à l'échelon (Gruppe/Echelon) PS4, ce qui démontre son intention de la considérer comme salariée-infirmière. Les fiches de salaire de janvier 2013 à juin 2014 renseignent encore l'échelon PS4/10 et PS4/11 et à partir de juillet 2014, les fiches de salaire renseignent la qualification d'« infirmière ».

La Cour en déduit que A.) a été engagée en qualité d'infirmière de grade PS4 et que dès son engagement, la société employeuse avait connaissance de la qualification professionnelle en tant qu'infirmière de la salariée et avait l'intention de la rémunérer en cette qualité professionnelle.

La demande de la société SOC1.) tendant à voir classer A.) à l'échelon PS5 est partant non fondée et à rejeter.

Quant à l'échelon d'ancienneté critiqué, la Cour se réfère aux articles 24 et 25 de la CCT SAS qui disposent que :

**« Traitement initial et avancements**

*A l'entrée en service le salarié est en principe classé au grade d'ancienneté de départ (0) de sa carrière. A partir de ce moment il avance tous les ans d'un grade d'ancienneté. Le mois pour lequel l'avancement est pris en compte étant chaque fois le mois suivant le mois de l'anniversaire de son engagement.*

.....

*Le salarié du secteur SAS, ayant été engagé sur un poste d'une carrière inférieure (en termes financiers) à celle correspondant à sa qualification, ou bien ayant acquis en cours d'engagement une qualification supérieure, bénéficie à partir du 1er janvier 2002, en cas de nouvel engagement auprès du même employeur ou auprès d'un autre employeur du secteur SAS, et ce dans une carrière supérieure du régime général, d'un classement selon les dispositions*

*suivantes: si le niveau en points acquis dans la carrière inférieure, y compris, le cas échéant l'AIFC, respectivement le Supplément Individuel concédé conformément à l'annexe particulière Dispositions transitoires – méthode générale, excède le niveau de départ de la carrière supérieure, le salarié est repris dans la nouvelle carrière au niveau précis correspondant au salaire de base qu'il aurait touché dans la carrière inférieure à la date du changement. Puis à partir du mois suivant l'anniversaire du début fictif de l'ancienne carrière, il est classé dans la nouvelle carrière au grade d'ancienneté immédiatement supérieur au salaire défini ci-avant. »*

Article 25 de la Convention précitée :

**« Prise en compte de périodes de travail antérieures à l'entrée en service (fixation du début de carrière fictif)**

*Le salarié est classé lors de son entrée en service au grade d'ancienneté correspondant à son ancienneté reconnue dans sa profession suivant les certificats qu'il doit produire. Cette ancienneté lui est bonifiée en mois entiers, chaque mois au cours duquel il a travaillé plus de 15 jours étant compté comme mois entier. Ne sont prises en compte que les périodes de travail lors desquelles le salarié avait au moins l'âge fictif de début de carrière visée à l'article précédent.*

*Pour l'application du présent article, les périodes travaillées dans la même profession et auprès du même employeur, respectivement auprès d'un employeur tombant dans le champ d'application de la présente convention collective, respectivement auprès d'un employeur faisant partie de l'Entente des Hôpitaux Luxembourgeois a.s.b.l. au 1er janvier 2002, respectivement auprès d'un employeur du secteur public luxembourgeois ou du secteur dont les agents sont assimilés au secteur public luxembourgeois au 1er janvier 2002, sont prises en considération pour leur totalité.*

*Les périodes travaillées dans la même profession auprès d'un employeur qui n'est pas visé par l'alinéa précédent sont comptées pour la moitié. Des fractions de mois résultant de cette division ne sont pas considérées. »*

A.) veut se faire appliquer les échelons d'ancienneté PS4/13 pour l'année 2013 et PS4/14 pour l'année 2014. Selon l'article 25 du CCT SAS, le classement au grade d'ancienneté lors de l'entrée en service du salarié doit correspondre à son ancienneté reconnue dans sa profession suivant les certificats qu'il doit produire. Le salarié doit en conséquence prouver qu'il a informé l'employeur de ses engagements antérieurs au moment de l'embauche.

S'il ressort du certificat établi à la date du 20 octobre 2008 par l'hôpital ST. JOSEPH de Prüm (D) que A.) a été au service dudit hôpital du 1<sup>er</sup> avril 1991 au 31 octobre 2008 en qualité d'infirmière, rien n'indique que ce certificat a été remis à la société employeuse au moment de l'embauche. En effet, il ressort d'un courrier versé par la salariée que ce certificat n'a été transmis par la voie postale à la société SOC1.) qu'à la date du 1<sup>er</sup> juillet 2015.

Or, il appartient à A.) d'établir qu'elle a produit lors de son entrée en service auprès de la société SOC1.) le certificat établissant son ancienneté auprès d'un précédent employeur pour se voir octroyer le salaire qualifié correspondant à l'ancienneté qu'elle réclame.

Eu égard aux contestations de la société employeuse et en l'absence de tout autre élément de nature à établir que la salariée a porté son ancienneté auprès de l'hôpital ST. JOSEPH de Prüm à la connaissance de la société SOC1.) au moment de son embauche, la demande de A.) à se voir attribuer un échelon PS4/13 pour l'année 2013 et PS4/14 pour l'année 2014 doit être rejetée. En effet, ni la référence au CV de la salariée ni le fait d'avoir indiqué dans la lettre précitée du 1<sup>er</sup> juillet 2015 qu'elle aurait remis le certificat en question au moment de son embauche ne suffisent pour satisfaire aux prescriptions de l'article 25 du CCT SAS et de l'article 1315-1 du Code civil.

Comme le salaire payé à A.) au cours de la période allant de janvier 2012 à mars 2015 a correspondu à un salaire d'infirmière avec des échelons d'ancienneté de PS4/10 et PS4/11 pour les années 2013 et 2014, sa demande tendant à la condamnation de la société SOC1.) au paiement du montant de 18.877,77 EUR du chef d'arriérés de salaires est à abjurer, sans qu'il ne soit nécessaire de prendre position quant au moyen opposé par la société SOC1.) relatif à l'application de l'article 24 du CCT SAS et au moyen tiré de la prescription.

Il suit de ce qui précède que l'appel n'est pas fondé et, quoiqu'en partie pour d'autres motifs, le jugement entrepris est à confirmer.

### ***Les indemnités de procédure***

A.) demande une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour chacune des deux instances et à se voir décharger de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure de 500,- EUR à la société SOC1.).

La société SOC1.) demande à voir débouter A.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour les deux instances et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel.

Seule la partie obtenant gain de cause pouvant se voir allouer une indemnité de procédure, la demande de A.) tendant à ces fins, est à rejeter tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Si l'indemnité de procédure allouée à la société SOC1.) en première instance est à confirmer, la partie intimée ne justifie cependant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens et sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel est à rejeter.

**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 l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

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

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