

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 90/17 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-deux juin deux mille dix-sept

Numéro 42516 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Serge THILL, premier conseiller;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 14 janvier 2015,

comparaissant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte STEFFEN,

comparaissant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 1^{er} décembre 2014, le tribunal du travail d'Esch/Alzette s'est déclaré compétent pour connaître de la demande introduite par PERSONNE1.) à l'encontre de son employeur, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), a déclaré la demande en allocation de dommages et intérêts en réparation du changement de régime de sécurité sociale irrecevable, a dit que la démission du salarié n'était pas justifiée par une faute grave de la part de son employeur et a, par conséquent, débouté PERSONNE1.) de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts en réparation de la résiliation du contrat de travail et d'arriérés de salaire. Par contre, la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité pour congé non pris a été déclarée fondée à hauteur du montant de 1.472,85 EUR, de même que la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) a été déclarée fondée à hauteur du montant de 3.723,82 EUR. Les deux parties ont été déboutées de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure. La défenderesse a été condamnée aux frais de l'instance.

PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 14 janvier 2015 et il conclut, par réformation, à voir dire que la démission était justifiée en raison des fautes graves de l'employeur. Il réitère ses demandes en paiement formulées en première instance.

PERSONNE1.) avait démissionné avec effet immédiat, le 3 janvier 2012, de son poste de travail et saisi le tribunal du travail aux fins de voir qualifier sa démission de résiliation du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur sur base des articles L. 124-10 (1), sinon L. 121-7 du code du travail. Il lui reprochait d'avoir procédé, fin septembre 2009, à sa désaffiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) pour le réaffilier auprès des organismes sociaux en France début octobre 2009 et soutenait que ce changement lui avait causé un préjudice financier puisqu'il ne bénéficiait plus des allocations familiales au Luxembourg et le salaire net qu'il percevait depuis était moindre à cause « des retenues à la source » plus élevées en France. Il reprochait, également, à son employeur des actes de harcèlement moral à son égard.

En instance d'appel, PERSONNE1.) fait, en outre, valoir que le régime français prévoirait une durée hebdomadaire de travail de 35 heures, de sorte que toutes les heures de travail prestées en sus auraient dû être rémunérées comme heures supplémentaires et que la suppression de la « prime nucléaire » en février 2011, alors qu'elle représentait une partie de son salaire, devrait être dédommagée sous forme d'arriérés de salaire restant dus.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle explique que le contrat de travail signé entre parties le 29 janvier 2009 contenait une clause de mobilité en prévision des futurs contrats commerciaux de maintenance en sidérurgie qu'elle espérait signer, ce qui aurait amené le salarié PERSONNE1.) à travailler également sur le territoire luxembourgeois et non pas exclusivement en France. En l'absence des contrats commerciaux escomptés, le salarié n'a jamais travaillé au Grand-Duché de Luxembourg. Aussi, le Centre commun a, par décision administrative, désaffilié le salarié puisqu'il travaillait en France le 30 septembre 2009 et l'employeur l'a affilié auprès de l'URSSAFF avec effet au 1^{er} octobre 2009. L'intimée souligne que PERSONNE1.) n'a pas protesté contre cette mesure à l'époque, ni n'a soulevé de quelconques revendications. Elle fait, d'ailleurs, valoir que le changement de régime de sécurité sociale ne constituait pas une modification du contrat de travail, lequel prévoyait uniquement le montant du salaire brut dû au salarié, et ce montant aurait continué à être payé à PERSONNE1.).

Motifs de la décision

- Quant à la prime dite « nucléaire »

PERSONNE1.) réclame à ce titre pour la période de février 2011 à début janvier 2012, la somme de (11 mois x 2,05 EUR x 173 heures =) 3.901,15 EUR. Il explique, dans ce contexte, que cette prime lui a été versée jusqu'au mois de janvier 2011, même s'il n'a jamais travaillé sur un site nucléaire pour la société SOCIETE1.).

La partie intimée conteste le bienfondé de ce volet de la demande, puisque durant la période concernée, PERSONNE1.) n'aurait pas travaillé sur un site nucléaire et ne pourrait, dès lors, prétendre à une telle prime.

L'article 4, alinéa 2, du contrat de travail prévoit que « *pour la durée de chaque période de prestation, où il sera affecté à une mission sur site « nucléaire », et pendant toute la durée de cette mission, la rémunération de base sera affectée d'un sursalaire nucléaire », soit 2€ de l'heure* ».

Dans l'offre de preuve qu'il formule, PERSONNE1.) reconnaît n'avoir jamais travaillé sur un site nucléaire et il explique que si « CAT » ou « NUCL » étaient mentionnés sur certaines fiches de pointage, il n'avait jamais travaillé sur le site de ADRESSE3.), mais avait exclusivement effectué les travaux de préfabrication pour ce site dans les ateliers de la société SOCIETE1'). Cet élément est corroboré par l'attestation testimoniale de PERSONNE2.), lequel a également signé, de février 2009 à mars 2010, les feuilles de pointage de PERSONNE1.). L'appelant tente, ainsi, de démontrer que « *cette prime constituait purement et simplement un complément de salaire convenu entre parties et octroyé au salarié même s'il ne travaillait pas sur un site nucléaire* ».

Il ressort des bulletins de paie et des fiches de pointage que la prime nucléaire a été versée, en continu, à PERSONNE1.) dès le début de la relation de travail (février 2009) jusqu'au mois de janvier 2011, sans distinction entre des heures

de formation, de maladie ou autres que celles portant la mention « CAT » ou « NUCL ». Le paiement régulier de cette prime durant 24 mois, malgré le fait qu'elle ne correspondait pas à des heures de travail prestées sur un site nucléaire, amène la Cour à retenir que l'employeur considérait cette prime, non pas comme un dédommagement pour le travail presté sur un site nucléaire, mais bien comme un complément de salaire. Par réformation du jugement entrepris, la demande de PERSONNE1.) est à déclarer fondée à hauteur du montant de 3.901,15 EUR.

- Quant à la majoration pour heures supplémentaires

PERSONNE1.) réclame la majoration de 25% pour heures supplémentaires prestées sur base de l'article L. 212-5 du code du travail français. Il fait valoir, à l'appui de sa demande, qu'ayant travaillé exclusivement en France entre février 2009 et janvier 2012, il était soumis à la réglementation française concernant la durée de travail et que la rémunération de toutes les heures de travail prestées en sus de la durée hebdomadaire de 35 heures aurait dû être majorée.

Il chiffre sa demande au montant de 2.862,60 EUR, le détail de son calcul se trouvant reproduit à la page 11 de son acte d'appel ; il reconnaît que la société SOCIETE1.) lui a déjà réglé, à ce titre, le montant de 607,78 EUR en date du 16 janvier 2012 et il réclame, par conséquent, le solde de 2.254,82 EUR.

Tout en reconnaissant le principe d'une majoration pour heures supplémentaires en raison de la durée hebdomadaire de 35 heures en France, la partie intimée conteste le montant réclamé en renvoyant au décompte qu'elle a dressé et qu'elle verse en pièce numéro 5 aux débats. Elle explique que le relevé tient compte des nombreuses périodes de maladie que PERSONNE1.) a connues durant ces trois années.

Il ressort de l'ensemble des bulletins de paie et des fiches de pointage qui y sont annexées (cf. pièces 11 à 13 de la farde de SOCIETE1.) S.à.r.l.) que PERSONNE1.) est resté en incapacité de travail pendant de longues périodes durant lesquelles il n'a pas pu prester d'heures supplémentaires. La vérification du décompte établi par l'employeur sera confiée, avant tout autre progrès en cause, à un consultant.

- Quant à la requalification de la démission

L'article L. 124-10 (1) du code du travail permet à chacune des parties de résilier le contrat de travail sans préavis pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages-intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate, tandis que l'article L. 121-7 du même code impose à l'employeur en cas de modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur du salarié, de notifier cette modification au salarié dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5 du code du travail.

PERSONNE1.) justifie sa démission par deux sortes de motifs graves procédant d'un fait de l'employeur : d'une part, il lui reproche d'avoir procédé à une modification unilatérale d'une clause essentielle de son contrat de travail et, d'autre part, d'avoir commis des actes de harcèlement moral.

La société SOCIETE1.) expose, sans être contredite par l'appelant, avoir été obligée par le Centre commun, faute d'avoir fait travailler PERSONNE1.) sur le territoire luxembourgeois, de procéder à la désaffiliation de PERSONNE1.) auprès du CCSS, pour le réaffilier en France et n'avoir reçu aucune doléance de la part du salarié à l'époque de ce changement.

Le contrat de travail contient une clause de mobilité prévoyant, sous la rubrique « lieu de travail », qu'il n'y aura pas de lieu de travail fixe, mais que « *le salarié sera occupé à divers endroits et plus particulièrement à l'étranger, ainsi qu'au siège de l'employeur et à divers endroits limité au territoire luxembourgeois* » (article 4). Le contrat prévoit encore que « *le salaire ou traitement initial brut est fixé à 2.076.- EUR par mois (...) sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi* ».

Les premiers juges ont, par conséquent, admis à juste titre que le fait que PERSONNE1.) ait exclusivement travaillé en France puisque les prévisions commerciales de l'employeur ne se sont réalisées comme il l'avait escompté, ne pouvait être considéré comme une modification substantielle en la défaveur du salarié. En effet, en présence de la clause de mobilité et de la circonstance que le contrat de travail assurait à PERSONNE1.) un salaire brut, et non pas un salaire net, il peut être admis que la possibilité d'une diminution du salaire net en raison d'un travail à l'étranger, et par conséquent, d'un régime social différent du régime luxembourgeois, avait donc été implicitement prévue. L'obligation d'affilier PERSONNE1.) en France résultait de la réglementation (harmonisée en droit européen) de la Sécurité sociale, laquelle relève du droit public et est, par conséquent, soustraite à l'influence de l'employeur.

C'est encore à juste titre que le tribunal du travail a souligné qu'après avoir fait l'objet d'une désaffiliation auprès du CCSS, laquelle aurait entraîné, selon le salarié, une diminution des allocations familiales perçues et une augmentation des retenues fiscales, PERSONNE1.) est resté au service de SOCIETE1.) sans émettre la moindre contestation, la première contestation n'ayant été portée à la connaissance de l'employeur que quelques mois plus tard, soit hors le délai prévu à l'article L. 124-10 (10) du code du travail.

Dans sa lettre de démission du 3 janvier 2012, PERSONNE1.) se plaint encore d'actes de harcèlement moral de la part de son employeur, dont une rétrogradation en janvier 2011, qui auraient débuté en juin 2010 et qui auraient perduré jusqu'à sa démission.

L'appelant réitère l'offre de preuve formulée en première instance afin d'établir la matérialité des actes de harcèlement moral de la part de son employeur.

L'offre de preuve avait été écartée, en première instance, sur base de l'article L. 124-10 (6) du code du travail, puisque PERSONNE1.) n'y invoquait aucun fait, dont l'ancienneté était inférieure à un mois à la date de sa démission.

Aux termes de l'article L. 124-10 (6) du code du travail, « *Le ou les faits susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.*

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute ».

PERSONNE1.) n'indique, dans sa lettre du 3 janvier 2012, aucun fait précis, survenu au cours du mois ayant précédé sa démission. Les faits qu'il invoque ont tous trait à sa désaffiliation et à des agissements de la part de Monsieur PERSONNE3.), à son égard, en juin et juillet 2010 et janvier 2011, de sorte que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que PERSONNE1.) n'avait pas rapporté l'existence d'actes de harcèlement moral dans le chef de son employeur qui auraient été susceptibles d'être pris en considération.

En instance d'appel, PERSONNE1.) soutient, en outre, que le non-paiement de la majoration due pour les heures supplémentaires prestées constituait, à lui seul, une faute suffisamment grave de la part de l'employeur pour justifier la démission avec effet immédiat du 3 janvier 2012.

Il ne convient pas d'assimiler en l'espèce, le comportement de l'employeur au comportement d'un employeur qui refuse ou omet de payer le salaire contractuellement convenu ou de payer les majorations pour indexation résultant de la loi déclarée applicable au contrat de travail. En l'espèce, le droit au paiement de la majoration de salaire pour heures supplémentaires découle non pas de la loi luxembourgeoise déclarée applicable au contrat, mais de la combinaison entre la loi luxembourgeoise choisie par les parties et la loi française du lieu d'exécution habituelle du travail, la réglementation la plus favorable au travailleur devant prévaloir (article 6 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, remplacée, pour les contrats conclus à partir du 17 décembre 2009, par l'article 8 du règlement 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)).

La possibilité pour le salarié d'invoquer les dispositions de la loi française de réduction du temps de travail hebdomadaire, à l'encontre de la durée légale du travail prévue par la loi luxembourgeoise, correspond certes aux données du droit international privé applicable, mais la Cour admet que l'employeur ait pu se méprendre sur ce point, si bien que le défaut de respecter spontanément les dispositions du droit français ne peut être considéré comme faute grave de la part de l'employeur. Il en va ainsi, d'autant plus que le salarié n'a pas protesté tout au long de la relation de travail, laissant ainsi son employeur dans la croyance erronée que la relation de travail était exclusivement régie par la loi

luxembourgeoise. En outre, tel que relevé ci-dessus, en raison de la longue période de maladie du salarié, la majoration pour heures supplémentaires n'était pas due pour toute la durée du travail.

Il résulte des développements qui précèdent que la démission de PERSONNE1.) avec effet immédiat n'est pas justifiée, étant donné que le salarié ne rapporte pas l'existence d'une faute grave dans le chef de son employeur.

Le jugement entrepris est, par conséquent, à confirmer à ce sujet, y compris en ce qu'il a débouté PERSONNE1.) de ses demandes en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour démission forcée et pour changement de régime social. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui est invoquée par PERSONNE1.) pour obtenir le versement d'une indemnité compensatoire de préavis (arrêts 123/16 et 124/16 du 8 juillet 2016) ne joue que pour les cas où la démission avec effet immédiat du salarié a été déclarée justifiée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

- Quant à la demande reconventionnelle

La société SOCIETE1.) demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris ; elle maintient sa demande, basée sur l'article 1376 du code civil, en condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser les primes dites nucléaires d'un total de 3.723,82 EUR qui lui auraient été indûment versées durant sa formation et ses périodes de maladie.

Eu égard aux développements faits ci-avant, il y a lieu de réformer le jugement du 1^{er} décembre 2014 en ce qu'il a fait droit à ce volet de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) en remboursement des primes dites nucléaires et de décharger PERSONNE1.) de la condamnation à rembourser à son ancien employeur le montant de 3.723,82 EUR.

Dans ses conclusions du 7 décembre 2015, la société SOCIETE1.) étend sa demande reconventionnelle à une indemnité compensatoire pour préavis non respecté de la part du salarié et réclame la condamnation de celui-ci à lui payer la somme de 2.181,07 EUR.

PERSONNE1.) s'oppose à cette demande et conclut à son irrecevabilité, sinon à son caractère non fondé. Il la qualifie de nouvelle puisque formulée pour la première fois en instance d'appel et estime, en tout état de cause, que l'employeur serait forclos à présenter une telle demande, cette revendication ayant dû être formulée dans les trois mois suivant la démission du salarié.

Cette demande, qui est basée sur l'article L. 124-6 du code du travail, est présentée pour la première fois en instance d'appel et doit, par conséquent, être qualifiée de demande nouvelle. Une telle demande n'est pas recevable en instance d'appel, puisqu'elle aurait pour effet de priver la partie, contre laquelle elle est dirigée, du bénéfice du double degré de juridiction.

PAR CES MOTIFS:

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

dit l'appel recevable;

réformant,

dit la demande de PERSONNE1.) en paiement des arriérés de primes dites nucléaires fondée à hauteur du montant de 3.901,15 EUR; partant,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 3.901,15 EUR avec les intérêts légaux à partir du 5 avril 2012, date de la demande en justice jusqu'à solde;

décharge PERSONNE1.) de la condamnation à payer, au même titre, le montant de 3.723,82 EUR à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis irrecevable;

avant tout autre progrès en cause, quant à la majoration des heures supplémentaires, nomme consultant M. Raphaël LOSCHETTER, avec adresse professionnelle c/o FIDEWA-CLAR S.A. à L-3364 Leudelange, 2-4, rue du Château d'Eau et lui confie la mission de vérifier le décompte relatif aux heures supplémentaires dressé par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et d'établir, le cas échéant, un décompte exact en tenant compte des périodes de maladie, d'absences et de congés de PERSONNE1.);

charge Madame le premier conseiller Agnès ZAGO du contrôle de cette mesure d'instruction;

fixe la provision à valoir sur les honoraires et frais de l'expert au montant de 750.- EUR,

ordonne à la société SOCIETE1.) s.à.r.l. de payer la provision à l'expert ou de la consigner auprès de la caisse de consignation, au plus tard le 1^{er} août 2017,

dit que l'expert déposera son rapport au greffe de la Cour, après paiement de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, ou après consignation de la provision et, le cas échéant, de la provision complémentaire, au plus tard le 15 novembre 2017,

dit que, le cas échéant, l'expert demandera au magistrat commis un report de

la date de dépôt en indiquant sommairement les motifs qui empêchent le dépôt dans le délai prévu,

dit que l'expert informera ce magistrat de la provision complémentaire nécessaire,

dit que le paiement de la provision ou la consignation de la provision se font sans préjudice du droit de taxation des honoraires et frais,

dit qu'en cas d'empêchement de l'expert ou du magistrat chargé du contrôle de la mesure d'instruction, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance du président de chambre,

confirme le jugement entrepris en ce qui concerne la non-requalification de la démission avec effet immédiat en licenciement abusif et le caractère non fondé des demandes en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts pour démission forcée et pour changement de régime social,

réserve le surplus des demandes et les frais.

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.