

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mars deux mille quinze.

Numéro 40844 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Jean ENGELS, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 5 décembre 2013,

comparant par Maître Roland ASSA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

le B, établissement public, établi à L-(...), représenté par commission administrative actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Anne MOREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 novembre 2014.

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

Par requête du 23 novembre 2013, A réclama à son ancien employeur le B « *le montant de 80.613,359 euros brut au titre de salaires partiellement impayés, sinon toute somme même supérieure à résulter d'une expertise ou à adjuger ex aequo et bono par le tribunal* », cette somme correspondant, d'après elle, à la différence de salaires qu'elle aurait dû toucher à partir du 1^{er} janvier 2005, date à laquelle elle s'est vu confier la fonction de responsable du laboratoire PMA-FIV, respectivement à partir du 1^{er} juin 2007, date à laquelle elle a commencé à assumer la responsabilité de chef du laboratoire d'hématologie, si l'employeur lui avait alloué la prime de responsabilité hiérarchique de 60 points qui lui était due.

Par un jugement rendu contradictoirement le 12 juillet 2013, le tribunal du travail a reçu la demande en la forme, a déclaré la demande de A prescrite, pour autant qu'elle concerne la période antérieure au 23 novembre 2009 et recevable pour le surplus ; Constatant ensuite que le dossier n'était pas complet, le tribunal l'a renvoyé aux parties afin de verser les pièces manquantes et a en conséquence ou prononcé un sursis à statuer.

Par un deuxième jugement du 25 octobre 2013 le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de A.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 5 décembre 2013.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de la décision entreprise, de dire que la modification unilatérale du contrat de travail effectuée par le B en date du 30 août 2007 est nulle et de condamner le B à lui payer le montant de 28.111,78 euros avec les intérêts légaux tels que de droit.

Il résulte des pièces soumise à l'appréciation de la Cour, ainsi que des renseignements concordants des parties, que A, qui était appelée à exercer la profession de biologiste au sein du B, fut embauchée, suivant contrat de travail signé en date du 28 novembre 2001 avec effet au 1^{er} mars 2002, en qualité d'adjointe au chef de laboratoire d'hématologie, moyennant une rémunération fixée à 6.606,60 euros. Dans la mesure où la fonction de biologiste n'était pas prévue par la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers luxembourgeois, notamment parmi les employés des professions de

santé, la rémunération de A fut librement négociée entre les parties et il fut convenu que la rémunération mensuelle de base serait fixée en considération de 520 points indiciaires, la prime de 60 points indiciaires incluse. Il fut ainsi instauré un système hybride pour A, qui était hors convention collective, dans la mesure où sa position de départ dans l'échelle d'évolution des points indiciaires fut librement établie entre les parties mais où la rémunération était appelée à évoluer suivant la valeur des points indiciaires auxquels la convention collective précitée faisait référence.

Que par quatre avenants successifs postérieurs, le B consentit une réduction du temps de travail de A à concurrence de 10% pendant la période du 1^{er} mars 2002 au 31 août 2005, permettant ainsi à A de maintenir son activité en France. Cette réduction du temps de travail eut une répercussion sur les points indiciaires qui ont été proratisés, raison pour laquelle les fiches de salaire de A pour la susdite période indiquent 468 points indiciaires (soit 90% de 520), mais que dès septembre 2005, A, ayant repris une tâche à plein temps, les fiches de salaires indiquent 560 points indiciaires.

Suivant décision du Docteur C, Directeur Général du B, du 1^{er} février 2005, A assura la fonction de responsable du laboratoire FMA-FIV à partir du 1^{er} janvier 2005.

A partir du 1^{er} juin 2007 elle assuma parallèlement la fonction de responsable du laboratoire d'hématologie.

Que dans un but d'harmonisation des carrières des biologistes au sein du B et aux fins de leur offrir un statut commun, le B informa A par courrier du 30 août 2007, que son plan de carrière allait être revu ; pour l'ancienneté de service de A, qui était de 11,5 années, ancienneté qui a été arrondie à 12 ans, lui conférant ainsi 20 points indiciaires de plus, la fiche de carrière des biologistes prévoyait 460 points indiciaires, de sorte qu'elle totalisa 480 points. Elle se vit également attribuer une prime de responsabilité de 120 points, de sorte que suite à cette harmonisation, A passa de 580 points à 600 points indiciaires toutes primes de responsabilité incluses. Depuis le 1^{er} mai 2010, A avait atteint 620 points indiciaires.

A soutint dans sa requête introductive avoir eu droit à partir du 1^{er} janvier 2005 à une prime de fonction de 60 points supplémentaires ; elle prétendit dès lors, que le calcul qui lui a été appliqué a été défavorable, entraînant une diminution de sa rémunération et que cette modification en sa défaveur, portant sur une clause essentielle de son contrat de travail, aurait nécessité la mise en œuvre de la procédure spéciale prévue à l'article L.121-7 du code du travail, de sorte qu'elle réclama au B les arriérés de salaires indiqués dans le dispositif de sa requête.

A conclut actuellement dans son acte d'appel à la nullité de la modification unilatérale de son contrat, conformément à l'article L.121-7 du code du travail, dans

la mesure où le courrier du B du 30 août 2007 informant A de son nouveau plan de carrière, lettre remise en mains propres le 4 septembre 2007, ne prévoit pas de période de préavis et ne respecte pas les prescriptions de l'article susvisé.

Aux termes de l'article L.121-7 du code du travail : « Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas en cas de reclassement interne au sens du livre V, titre V, relatif à l'emploi des salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail. »

Si le prédit article ne prévoit pas de délai endéans lequel le salarié, dont les conditions de travail ont fait l'objet d'une révision patronale, doit en demander la nullité, il n'en reste pas moins que cette demande doit être formulée dans un délai raisonnable, sauf à supposer qu'il l'a acceptée comme le soutient par ailleurs le B.

En l'espèce, la modification dont A sollicite la nullité serait intervenue d'après elle en 2007, lors de la notification, par la remise en mains propres, lui faite par le B, de son nouveau plan de carrière. Or, A n'a jamais protesté, ni contre son nouveau plan de carrière lui remis en mains propres en septembre 2007, ni contre ses fiches de salaires émises postérieurement sur base de ce dernier, ni dans sa lettre de démission du 27 décembre 2011 avec effet au 27 février 2012, cependant motivée; elle a partant gardé le silence pendant quatre années, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire qu'elle a accepté ce nouveau plan de carrière et les conséquences financières pour elle. A est partant forclosé à soulever actuellement la nullité de cette décision patronale.

La salariée qui comme en l'espèce reproche à son employeur d'avoir modifié les conditions du contrat de travail les liant dans un sens moins favorable pour elle, doit, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, en prouver la réalité.

La charge de la preuve de la modification invoquée incombe dès lors au salarié.

A prétend que son nouveau plan de carrière, lui notifié en septembre 2007 par la remise en mains propres d'un courrier émanant du B, aurait entraîné une révision de son contrat de travail au sens du susdit article, dès lors qu'à la suite de sa

nomination aux fonctions de responsable du laboratoire d'hématologie en 2007, elle aurait eu droit en principe à une prime de responsabilité de 60 points indiciaires supplémentaires, qu'elle n'a cependant jamais reçue et dont elle réclame actuellement le paiement.

Elle fait grief à la juridiction du travail d'avoir décidé qu'il ne résulterait pas des pièces invoquées, notamment du courrier litigieux du 30 août 2007, que la salariée devrait bénéficier du paiement d'une prime hiérarchique de 60 points indiciaires supplémentaires, les pièces n'étant pas suffisamment concluantes.

Elle est au contraire d'avis que le B serait en aveu de l'existence du principe de la prime hiérarchique et du nombre des points de cette prime.

Elle se réfère à la pièce versée par le B intitulée « *traitements et carrières des biologistes chef ou non chef de laboratoire au B* » datée au 12 mars 2008, discutée et validée « *quant aux principes le 13 mars 2008 par les docteurs C, D, E et F* » pour asseoir sa conviction.

La susdite pièce précise :

« *Principes appliqués :*

-*Application de la carrière de 460-600 points.*

-*Ajout de 120 points, chef de laboratoire.*

-*Pour les deux fonctions de chef ayant des carrières allant jusqu'à 720 points, la prime de chef de 120 est déjà incluse dans la carrière (...) ».*

A développe l'argumentaire suivant, qu'il est important de reproduire dans son intégralité :

« *or, il est à relever que Madame A a été embauchée sur base d'une grille de carrière de 520 -720 points lui proposée en 2001 et que ce n'est qu'en 2007 qu'elle a assumé la responsabilité de chef de laboratoire d'hématologie.*

Il relève de la pure logique et du bon sens qu'elle n'a donc pas pu accepter en 2001 une prime hiérarchique intégrée de 120 points,

L'argumentaire du B visant à dire qu'en signant la décision de classement du 14 mai 2008 versée par le B en première instance, elle aurait accepté que sa rémunération de base soit de 460 points à cette même date ne tient pas la route (!) : l'appelante a été engagée en 2002, soit 6 ans avant, à 520 points.

Madame A Établit de ce fait que, l'aveu même du B, l'existence du principe de la prime de hiérarchie et son montant de 120 points indiciaires est établi à suffisance et qu'il y a lieu de réformer la décision entreprise.

Les pièces et le raisonnement qui en découle sont clairs comme l'eau de roche, et elles établissent le bien fondé du présent acte d'appel».

Or, le raisonnement de A est erroné, dans la mesure où et contrairement à ses affirmations, cette dernière a bien été engagée avec un salaire de base de 460 points indiciaires, auxquels se sont ajoutés 60 points indiciaires au titre de prime de fonction, de sorte que c'est à juste titre que le nouveau plan de carrière de A de 2007 est parti de 460 points indiciaires, respectivement de 480 points, en tenant compte de son ancienneté de service de 12 années.

C'est encore de façon correcte que le B, au vu des fonctions à responsabilité assumées par elle, soit celle de responsable du laboratoire PMA-FIV à partir du 1^{er} janvier 2005 et celle de responsable du laboratoire d'hématologie depuis le 1^{er} juin 2007, lui a attribué 120 points indiciaires de plus, portant le total de ses points indiciaires à 580 points, avec la considération qu'elle s'est encore vue attribuer 20 points supplémentaires, lorsque le B a arrondi son ancienneté de service, qui était de 11,5 années, à 12, occasionnant ces 20 points indiciaires supplémentaires et un total de 600 points indiciaires.

Décider le contraire, soit dans le sens de A, reviendrait à attribuer à cette dernière 180 points indiciaires supplémentaires, alors qu'elle n'assume cependant que deux postes à responsabilité.

Il suit des considérations qui précèdent, que l'évolution du plan de carrière de A ne lui a pas été moins favorable.

Il résulte finalement de la fiche de salaire du mois d'octobre 2007, que suite à l'augmentation des points indiciaires, le taux de base de la rémunération de cette dernière est passé de 54,1632 à 56,0309, ce qui démontre que A n'a subi aucune baisse de rémunération, comme elle le prétend, mais qu'à contrario, du fait de la modification intervenue dont elle sollicite la nullité, sa rémunération a augmenté.

Il doit encore être relevé d'une part, que la fiche de carrière de A lors de son embauche prévoyait que celle-ci pouvait atteindre 720 points en fin de carrière, ce qui a été maintenu lors de l'harmonisation du statut des biologistes du B en 2007 et d'autre part, qu'en l'absence d'uniformisation de la carrière des biologistes, A aurait dû attendre le 1^{er} août 2009 pour atteindre 600 points indiciaires, ce qui n'est pas contesté par elle.

A se prévaut finalement de la fiche de salaire du docteur G, classé en « Régime E » comme elle et « Chef du laboratoire CE » qui s'est vu attribuer une prime de hiérarchie, respectivement de responsable de 60 points en 2006 pour en déduire qu'elle aurait également droit à cette prime.

Or, Il y a lieu de relever dès l'ingrès que la fiche de salaire d'un collègue de travail, qui relate exclusivement la situation de ce dernier, ne peut par analogie être

constitutive d'un élément de preuve de la situation de la salariée et du bien fondé de ses revendications financières.

En effet, les situations du docteur G et de A étaient différentes, dès lors que le docteur G avait le statut de médecin, tandis que A avait celui de biologiste et qu'elle reste en défaut de prouver que ces statuts sont identiques, relèvent de la même carrière et tombent au sein du B sous le même système d'attribution des points indiciaires.

De même, le docteur G travaillait à 100% comme chef responsable de laboratoire en 2006, alors qu'elle A ne travaillait en 2005 qu'à 25% en cette même qualité.

Par ailleurs et de par sa qualité de médecin, le docteur G tombait sous l'application de la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers et plus particulièrement de son article 14, qui prévoit la classification des salariés dont la rémunération est établie suivant la grille de salaires de la susdite convention, laquelle vise les employés des professions de santé dont les médecins, les employés administratifs, logistiques et techniques et les ouvriers, alors que A était située hors convention collective, les biologistes n'étant pas compris parmi les employés des professions de santé.

Relevant de la convention collective, le docteur G pouvait se voir appliquer l'article 15 de la prédite convention, qui dispose : *« des primes de responsabilité hiérarchiques ou de fonction de 15 à 120 points par tranche de 15 points peuvent être allouées aux salariés, quelle que soit leur carrière définie par la présente convention collective de travail. Les modalités d'attribution de ces primes sont à fixer dans un règlement interne à établir par le comité mixte s'il existe, ou d'un commun accord par la délégation du personnel et la direction de chaque établissement »*.

Outre le fait que l'existence d'un règlement interne fixant les modalités d'attribution de ces primes laisse d'être établie, la Cour constate que le susdit article fait état d'une simple faculté pour l'employeur, mais n'impose aucune obligation à charge de celui-ci d'attribuer des points supplémentaires.

Il semblerait partant que le B ait fait usage de son pouvoir discrétionnaire d'allouer au docteur G, conformément au susdit article de la convention collective, une prime de responsabilité de 60 points indiciaires.

Finalement et même à supposer que le prédit article eût été applicable à A, quod non, elle reste toujours en défaut de prouver que l'employeur, qui avait non pas l'obligation mais la faculté d'accorder la prime litigieuse, lui en aurait attribué une telle.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que A reste en défaut de prouver tant une évolution moins favorable de son plan de carrière, qu'une diminution de sa rémunération.

La modification en sa défaveur des conditions contractuelles n'est partant pas établie et l'appel de A est à déclarer non fondé, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer, certes pour des motifs différents.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens, les demandes respectives basées sur l'article 240 du NCPC sont 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,

déclare l'appel recevable,

dit l'appel non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.