

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 01/13

Janvier 2013

1. Des propos à qualifier d'insultants à l'égard des supérieurs hiérarchiques et des immixtions dans la procédure de licenciement d'autres salariés constituent des agissements de nature à fonder une mise à pied pour dépassement des limites de la liberté d'expression et d'action d'un délégué du personnel.

page 3

2. La salariée, n'ayant pas rapporté la preuve d'un harcèlement moral, commet une faute grave passible d'un licenciement avec effet immédiat en accusant et menaçant gratuitement son employeur et en tentant de lui faire du chantage et de lui poser un ultimatum.

page 6

3. La description d'une tâche précise et non durable n'est pas requise pour les contrats à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université de Luxembourg. Question préjudicielle déférée à la Cour constitutionnelle pour savoir si l'article L.122-1 §3 du Code du Travail respecte le principe d'égalité devant la loi.

page 9

4. Une dérogation aux règles prévues par le Code du Travail ne se présume pas, mais doit faire l'objet d'une stipulation expresse.

page 11

La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.



1. Des propos à qualifier d'insultants à l'égard des supérieurs hiérarchiques et des immixtions dans la procédure de licenciement d'autres salariés constituent des agissements de nature à fonder une mise à pied pour dépassement des limites de la liberté d'expression et d'action d'un délégué du personnel.

Arrêt de la Cour d'appel du 16 décembre 2012 numéro 37682 du rôle

Les faits

La salariée B a été engagée par la société A par un contrat à durée déterminée à partir du 6 janvier 1999. Le 12 novembre 2008, la salariée B est élue déléguée du personnel.

Le 6 décembre 2010 A a prononcé à l'égard de B une mise à pied pour faute grave.

L'employeur justifie cette mesure par les messages électroniques jugés diffamatoires et dénués de tout respect à l'égard des dirigeants dont la teneur était la suivante :

« BONJOUR
AU REVOIR
BON WEEK END

Ce ne sont que quelques politesses que vous ne connaissez pas....

« Hello, Pourrais-tu trouver une formation le plus rapidement possible pour apprendre la politesse à notre direction. Adresse toi à la maternelle de Schiffange je pense que ce sera de leur niveau. N'oublies pas Mr F et G. Merci. P.S. si tu veux on fait une collecte pour leur payer. Amen ».

De l'avis de la société A, le fait de comparer le niveau intellectuel de son employeur au niveau intellectuel d'un enfant en maternelle constituerait un acte d'insubordination et un manque de respect flagrant envers les dirigeants de A qui rendrait immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Par ailleurs, A justifie la mise à pied par le fait que B aurait agressé et harcelé verbalement et moralement le salarié C, qui est cité comme témoin dans le cadre du licenciement d'un collègue de travail et ceci à ce point que C se sentait si mal qu'il a dû rentrer et qu'il était en proie de remords.

La salariée B conteste le caractère diffamatoire et insultant de ses propos. Elle soutient que les messages ne dépassent pas les limites de la liberté d'expression du délégué-salarié.

De plus, elle nie avoir exercé une quelconque pression sur C qu'elle aurait simplement informé du fait que son nom apparaissait sur la lettre de motivation pour le licenciement dudit collègue de travail et qu'il risquerait de devoir déposer comme témoin.

1ère instance

L'employeur A introduit le 27 décembre 2010 une requête devant le Tribunal de paix d'Esch-sur-Alzette pour voir dire fondée la mise à pied et demande la résolution judiciaire du contrat de travail de B.



Par jugement contradictoire du 13 mai 2011, le Tribunal du travail dit non fondée la demande en résolution du contrat de travail et annule la mise à pied prononcée le 8 décembre 2010 et condamne A à payer à B une indemnité de procédure de 250 €.

Le Tribunal a retenu que les messages envoyés à l'employeur A témoignent d'un certain mécontentement de la salariée, mais ne contiennent pas de propos outrageants, diffamatoires ou insultants et que B n'a pas réagi en dehors des limites de la liberté d'action et d'expression d'un délégué-salarié. De plus, le Tribunal considère que le comportement de B vis-à-vis de C n'est pas de nature à constituer un exercice anormal de son mandat de déléguée du personnel et ne constitue pas une faute grave justifiant sa mise à pied et partant la résolution du contrat de travail.

Instance d'appel

Contre ce jugement, la société A relève régulièrement appel suivant exploit d'huissier du 25 juillet 2011.

L'employeur demande à la Cour, par réformation, de déclarer la mise à pied justifiée pour ainsi pouvoir procéder à la résiliation du contrat de travail en question.

La salariée conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Analyse et décision de la Cour d'appel

La Cour rappelle que pour justifier la suspension du contrat de travail en cas de faute grave d'un délégué du personnel par une mesure de mise à pied en attendant la décision définitive de la juridiction de travail sur la demande de l'employeur en résolution du contrat de travail, les fautes doivent revêtir une gravité telle qu'elles rendent immédiatement et définitivement impossible la continuation des relations de travail.

En analysant les messages adressés par la salariée à sa hiérarchie, la Cour est d'avis que B a dépassé non seulement les limites de sa liberté d'expression mais encore celles de sa liberté d'action en tant que déléguée-salariée.

La Cour est d'avis que la salariée n'a pas seulement exprimé son mécontentement à l'égard du comportement de ses supérieurs hiérarchiques auxquels elle reproche un manquement de courtoisie à l'égard du personnel, mais elle les a encore traités comme des gamins, en estimant qu'ils devraient apprendre la politesse, que la maternelle serait de leur niveau et besoin en était, il y aurait lieu de faire une collecte pour leur payer les frais. La Cour estime que ces propos sont à qualifier d'insultants à l'égard des supérieurs hiérarchiques et traduisent un manque de respect flagrant à leur égard.

Quant au comportement de la salariée B envers le collègue de travail C, la Cour considère qu'en vertu de sa déclaration testimoniale – d'ailleurs non contredite par d'autres attestations testimoniales- C établit qu'à l'occasion de différentes rencontres, il a été interpellé et énervé par la salariée B de sorte à en ressentir des malaises. D'ailleurs, C aurait été informé par B que son nom était mentionné dans la lettre de licenciement d'un salarié H. A cet égard, B lui aurait fait savoir que l'employeur n'avait pas le droit de citer le nom du témoin dans la lettre de motifs de licenciement et elle lui aurait fait « tellement de réflexions qu'elle m'a fait comprendre que c'est ma faute si M.H a été licencié ». Après cette discussion C se serait senti tellement mal qu'il en a discuté avec son supérieur hiérarchique. L'état de santé de C s'étant empiré, il serait rentré chez



lui. Pendant sa maladie, la salariée B aurait téléphoné chez lui pour lui dire qu'elle a été mise à pied en lui faisant comprendre que cela était de sa faute.

La Cour arrive à la conclusion que tous ces éléments démontrent que B, nonobstant son ancienneté dans l'entreprise, avait dépassé non seulement les limites de sa liberté d'expression mais encore celles de sa liberté d'action en tant que déléguée-salariée et que ces manquements étaient d'une gravité de nature à justifier la résolution de son contrat de travail.



2. La salariée, n'ayant pas rapporté la preuve d'un harcèlement moral, commet une faute grave passible d'un licenciement avec effet immédiat en accusant et menaçant gratuitement son employeur et en tentant de lui faire du chantage et de lui poser un ultimatum.

Arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2012 numéro 37219 du rôle

Les faits

La salariée A a été engagée en tant que juriste par l'étude D par un contrat de travail à durée indéterminée du 30 août 2006.

Il découle de l'historique fait des absences de la salariée A que celle-ci était absente de l'étude D de façon quasiment ininterrompue du 1^{er} octobre 2007 au 10 octobre 2008, notamment pour suivre les cours complémentaires en Droit Luxembourgeois et pour avoir été en congé de malade puis de maternité. Par la suite, la salariée ne travaillait plus que deux jours et demi par semaine, car elle bénéficiait d'un congé parental à mi-temps avec la circonstance qu'à partir du 16 mars 2009, elle se trouvait, exception faite de la période comprise entre le 11 avril et le 23 avril 2009, en état d'incapacité de travail jusqu'au 3 août 2009. Le médecin-conseil du Contrôle médical de la Sécurité Sociale l'avait, lors de l'examen du 22 juillet 2009, trouvée apte au travail à partir du 22 août 2009, elle a donc repris le travail le 3 août 2009.

Le 4 septembre 2009 la salariée a fait parvenir par le biais de son avocat un courrier recommandé à l'étude D dans lequel elle s'est plainte d'un processus de harcèlement moral (une véritable « mise au placard »), auquel elle se verrait exposée depuis plusieurs mois sur son lieu de travail notamment de la part de Maître Y et d'une partie de son équipe. En fait, ses collègues refuseraient de lui fournir du travail ou tout au plus un travail de réimpression de documents, de communiquer avec elle et elle aurait dû déménager dans un bureau inconfortable, bruyant et sombre. Il existe des mails du 2, 3 et 4 septembre dans lesquels elle demande à ses collègues s'ils ont du travail pour elle, tous sauf G répondant par la négative.

Dans ce même courrier, elle menace son employeur d'une plainte en ses termes : « *Dès l'abord, ma cliente pourrait consentir à un éventuel arrangement transactionnel extrajudiciaire [...] un tel arrangement ne pourrait intervenir qu'avant saisine du Bâtonnier et introduction de la procédure judiciaire, lesquelles auront lieu à défaut de prise de position de votre part pour le 20 septembre 2009 au plus tard.* » Suite à cette lettre, A a été convoquée à l'entretien préalable du 17 septembre 2009 et par lettre recommandée du 25 septembre 2009, elle a été licenciée avec effet immédiat, l'employeur jugeant les reproches dénués de tout fondement et considérant le fait d'être menacé d'une plainte pénale d'une gravité telle à rompre définitivement et irrémédiablement la confiance qui doit régner dans une relation de travail normale.

S'estimant lésée, la salariée A a fait convoquer ses anciens employeurs par requête déposée le 11 janvier 2010, devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 25 septembre 2009 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 7.898 €, des dommages et intérêts pour réparation de son préjudice moral de 15.000 € et de 10.895 € pour réparation de son préjudice matériel ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.



Le Tribunal du Travail a conclu au bien-fondé du licenciement avec effet immédiat.

Par exploit du 24 mars 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer abusif le licenciement et de lui allouer au total 33.794,04 € à titre d'indemnisation ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

L'étude D conclut en ordre principal à la confirmation du jugement entrepris et conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés, demandant de même une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Instance d'appel

La Cour confirme que les premiers juges ont correctement retenu qu'afin de pouvoir apprécier si la lettre que la salariée a fait parvenir à son employeur constituait un motif grave pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat, il fallait au préalable analyser si le reproche du harcèlement était fondé.

La Cour rappelle que le harcèlement moral consiste dans « *tout comportement qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* »

La Cour fait remarquer que tous les mails de la salariée pour demander du travail ont été envoyés les jours précédents le courrier de son avocat dans lequel elle se plaint d'un harcèlement organisé par Maître Y. La Cour arrive à la conclusion qu'il faut, pour qu'il puisse être question de harcèlement, que cette attitude de ne plus vouloir communiquer avec quelqu'un s'échelonne sur une période plus ou moins longue, un simple manque de travail durant 3 jours seulement, tel qu'en l'espèce, étant insuffisant à cet égard.

Les affirmations que ses collègues la harcèleraient « depuis des mois » sont contredites par le fait que A a été absente de son lieu de travail pendant plus de 4 mois avant l'envoi de son courrier.

De plus, la tâche consistant à faire des réimpressions n'a rien de dénigrant selon la Cour et ne prouve en rien une attitude méprisante de ses collègues à son égard. La juridiction du travail affirme que c'est évident qu'il faut d'abord lui trouver du travail après sa longue absence et que pour cette raison elle ne peut pas dès son retour être impliquée dans de gros dossiers.

Par ailleurs, la Cour constate qu'en août 2009, A a participé à des formations internes, à des réunions internes, qu'elle a élaboré des projets de lettres et des mémorandums et qu'elle a étudié un projet de directive. Toutes ces tâches ne lui auraient pas été confiées si son employeur avait voulu la mettre à l'écart.

Pour la Cour, le simple mécontentement de ne peut-être pas être apprécié à sa juste valeur ne constitue pas à lui seul et en l'absence de comportement fautif concret dans le chef de celui qui est à l'origine de ce sentiment de frustration la preuve d'un comportement inacceptable qui aurait eu comme seul but de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement de travail hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Finalement, la Cour n'attribue aucune force probante à l'attestation du psychologue M, car celle-ci se base sur le ressenti subjectif de sa patiente.



En somme, la Cour relève que le harcèlement n'a pas pu être prouvé et par voie de conséquence déclare le licenciement du 25 septembre 2009 justifié, car la lettre, véritable pression exercée sur l'employeur, rend immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.



3. La description d'une tâche précise et non durable n'est pas requise pour les contrats à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université de Luxembourg. Question préjudicielle déférée à la Cour constitutionnelle pour savoir si l'article L.122-1 §3 du Code du Travail respecte le principe d'égalité devant la loi.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 décembre 2012 numéro 38046 du rôle

Les faits

A a été embauchée par l'Université de Luxembourg en tant que assistant-professeur en sciences de l'éducation aux termes d'un contrat de travail à durée déterminée, qui a été prolongé une fois et s'étendait ainsi en tout sur 5 ans, plus précisément du 1^{er} septembre 2006 au 31 août 2011.

A l'échéance de son terme, le 31 août 2011, A a fait convoquer son employeur devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire que le contrat est à requalifier en contrat à durée indéterminée et pour voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle de savoir si l'article L. 122-1. (3) du Code du travail selon lequel « par dérogation aux paragraphes (1) et (2) qui précèdent, peuvent être des contrats de travail à durée déterminée les contrats de travail conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université du Luxembourg » viole ou non le principe de l'égalité des citoyens devant la loi de l'article 10bis de la Constitution.

1ère instance

Le Tribunal du travail du Luxembourg reconnaît que l'article L.122-1 (3) du Code du Travail déroge bien aux paragraphes (1) et (2) du même article en ce qui concerne la possibilité pour l'Université de Luxembourg de recourir à un contrat à durée déterminée pour embaucher des enseignants-chercheurs. Or, le Tribunal souligne que ceci ne dispense pas l'Université de Luxembourg des prescriptions de l'article 122-2 (1) du Code du Travail qui dispose, quant à la forme du contrat à durée déterminée, que celui-ci doit comporter la définition de son objet. Cependant, en l'espèce, une telle précision n'a pas été donnée du fait que l'employeur a omis de préciser dans le contrat de travail à durée déterminée conclu entre parties pourquoi le poste de la requérante était limité dans le temps. Ainsi, selon le Tribunal, le contrat de travail à durée déterminée est réputé à durée indéterminée et il y a eu licenciement abusif.

Instance d'appel

L'Université du Luxembourg a, le 20 octobre 2011, régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle demande à la Cour, par réformation, de dire que le contrat de travail était à durée déterminée et qu'il est ainsi venu à son terme le 31 août 2011.

La salariée A conclut principalement à la confirmation du jugement et sollicite subsidiairement la saisine de la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle de l'inconstitutionnalité de l'article L.

122-1. (3) du Code du travail au regard du principe de l'égalité des citoyens devant la loi proclamé par l'article 10 bis (1) de la Constitution.

Décision de la Cour

La Cour d'appel infirme le jugement de première instance au motif que les contrats de travail à durée déterminée conclus avec le personnel enseignant-chercheur de l'Université de Luxembourg ne sont pas soumis à la condition de devoir obligatoirement comporter la définition de l'objet du contrat. En d'autres mots, la description d'une tâche précise et non durable n'est pas requise pour les contrats visés au paragraphe (3) de l'article L. 122-1. Il suffit à cet égard d'un renvoi à l'une des hypothèses dérogatoires à la règle générale prévues par ce texte, de sorte qu'en l'espèce le contrat de travail à durée déterminée conclu entre parties, en spécifiant que la salariée est engagée par l'Université de Luxembourg en qualité d'enseignant-chercheur, suffit aux exigences de l'article L.122-2 (1) du Code du Travail et que ce contrat a partant été valablement conclu pour une durée déterminée.

Par conséquent, il n'y a pas lieu de requalifier le contrat de travail litigieux en contrat de travail à durée indéterminée et la relation de travail a régulièrement pris fin le 31 août 2011.

En outre, la Cour déclare qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur le moyen de A relatif à la non-conformité de la disposition incriminée à l'exigence constitutionnelle d'égalité devant la loi. Elle décide de saisir la Cour Constitutionnelle par voie préjudicielle au sujet de la question suivante : Le traitement discriminatoire du §3 de l'article L.122-1 est-il conforme à la Constitution en ce qu'il ne pose pas la condition que le CDD des enseignants-chercheurs de l'Université soit conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et qu'il ne puisse avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ?

La décision de la Cour fera l'objet d'un Infosjuridiques quand elle interviendra.



4. Une dérogation aux règles prévues par le Code du Travail ne se présume pas, mais doit faire l'objet d'une stipulation expresse.

Arrêt de la Cour d'appel du 6 décembre 2012 numéro 38145 du rôle

Les faits

Le salarié A a été embauché par la société B en 2000.

L'employeur B a résilié le contrat de travail de A moyennant un préavis de 4 mois allant du 15 décembre 2008 jusqu'au 14 avril 2009 avec dispense de travail.

A l'article 8.2. du contrat de travail du salarié A il est stipulé :

« In case of termination of the contract upon decision of the employer for a cause other than serious misconduct of the employee, the employer undertakes to respect the following terms:

- Termination more than 5 years after start date:
Should the total of the notice period plus the legal dismissal indemnity be less than the equivalent of 6 months gross salary based on the length of services, the employer undertakes to grant an indemnity of 6 months gross salary. Such indemnity covers the legal dismissal indemnity and the notice period.[...]»

Sur base de cette clause, A réclame le versement de 6 mois de salaire.

L'employeur refuse de lui verser ce montant car il a retrouvé un nouvel emploi à partir du 1er janvier 2009. Il ne veut lui verser que le complément différentiel prévu par l'article 124-9 du Code du Travail selon lequel « en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. [...]».

1ère instance

Par son jugement du 31 octobre 2011, le Tribunal du travail a octroyé au salarié seulement le complément différentiel.

Le Tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :

« En l'espèce, et même si les parties ont prévu un délai de préavis conventionnel excédant le délai légal, elles n'ont pas exclu l'application de l'article L.124-9 de ce fait » Ainsi les termes de l'article 8.2. du contrat de travail « ne permettent pas de conclure à une nature différente, forfaitaire de l'indemnité de préavis de six mois. »

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 décembre 2011.



Instance d'appel

Selon A, l'article 8.2. du contrat de travail est une garantie forfaitaire accordée au salarié par la banque dans le cas où celle-ci résilie le contrat. En effet, ce montant lui serait accordé indépendamment du fait qu'il retrouve un nouvel emploi ou non.

A poursuit que par les stipulations conventionnelles plus favorables, l'application de l'article 124-9 (1) al 3 du Code du Travail a été écartée.

La société B S.A. dénie à la clause contractuelle de l'article 8.2. tout caractère forfaitaire. Elle estime que rien dans la clause ne laisse entendre que l'employeur ait voulu déroger au droit commun tel qu'il résulte de l'article L.124-9 du Code du Travail.

La Cour rappelle que d'après la loi et conformément aux articles L.124-3.(2) et L.124-7.(1) du Code du travail, A, qui avait au moment de son licenciement une ancienneté de presque 8 ans, a droit à un préavis de 4 mois et à une indemnité de départ d'un mois.

En vertu de la clause 8.2 du contrat de travail, l'employeur s'était engagé à lui verser, pour le cas d'un licenciement avec préavis, intervenu après plus de 5 années de services, un montant de 6 mois de salaires bruts.

De l'avis de la Cour d'Appel, par l'utilisation du terme « indemnity » l'employeur n'a pas entendu remplacer le régime légal du licenciement avec préavis par une indemnisation forfaitaire étrangère au système légal. L'employeur a inclus dans son système de paiement les obligations légales en cas de licenciement avec préavis, à savoir, en l'espèce, le paiement de salaires proprement dits pendant 4 mois et le paiement d'une indemnité de départ d'un mois. **Par conséquent, seul l'engagement de payer un sixième mois est à considérer comme indemnité forfaitaire non réglée par la loi.**

Puisque dans le cadre de l'article 8.2., il y a survivance des obligations légales, le système du complément différentiel de l'article L.124-9 alinéa 3 s'applique.

Il aurait été certes loisible à l'employeur d'instituer un système d'indemnisation excluant le système du complément différentiel.

A défaut d'une telle disposition spéciale, on ne peut pas admettre que l'article 8.2., déroge à l'application du système du complément différentiel.

Cette dérogation est d'autant plus à exclure qu'elle aboutirait au résultat curieux que le salarié ayant une ancienneté entre 5 et 10 ans au moment du licenciement avec préavis serait susceptible d'être mieux traité que le salarié ayant au moment du licenciement une ancienneté de plus de 10 ans auquel le droit commun, impliquant un délai de préavis de 6 mois, une indemnité de départ de 2 mois et le système du complément différentiel, s'appliquerait.

Le système du complément différentiel ne s'applique qu'aux salaires proprement dits dus par l'employeur pendant la période de préavis. Il ne s'applique pas à l'indemnité de départ. Il ne s'applique pas non plus à une indemnité purement conventionnelle prévue pour le cas de licenciement.

Par conséquent, la Cour d'appel accorde au salarié d'une part seulement le complément différentiel sur l'indemnité correspondant à ses 4 mois de préavis et d'autre part 2 mois entiers de salaire au titre de l'indemnité de départ et au titre de l'indemnité purement conventionnelle.

