

# INFOS JURIDIQUES

## Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 02/12

Février 2012

- 1) Licenciement avec préavis – motif de licenciement : absence de longue durée suite à un accident du travail – licenciement justifié : oui

page 3

- 2) Aides financières pour études supérieures – L'Etat luxembourgeois peut-il en réserver l'octroi aux étudiants résidant au Luxembourg ? – Le Tribunal administratif a posé la question à la CJUE

page 6

- 3) La gratification est en principe une libéralité, laissée à la discrétion de l'employeur à moins que par l'usage elle ne devienne un droit acquis pour le salarié lorsque celui-ci peut prouver son caractère de généralité, de fixité et de constance.

En présence d'une clause contractuelle prévoyant que la gratification dans son quantum dépend (1) du travail du salarié et (2) de la marche des affaires de l'entreprise, l'employeur, justifiant la diminution des affaires et partant de la gratification, établit l'absence du caractère de fixité de cette dernière.

page 11

- 4) Compétence *ratione materiae* du Tribunal du travail en ce qui concerne la demande d'annulation de l'avenant au contrat de travail établi suite à une décision de reclassement par la commission mixte (oui) – les dispositions légales sur la révision du contrat de travail sont-elles applicables à un avenant du contrat de travail établi suite à une décision de reclassement interne du salarié ? (non) – l'article L.551-2 du Code du travail joue-t-il pour une demande de redressement de carrière se rapportant à la période postérieure au reclassement interne ? (non)

page 14



CHAMBRE DES SALARIES  
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg  
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg  
T +352 27 494 200 F +352 27 494 250  
[www.csl.lu](http://www.csl.lu) [csl@csl.lu](mailto:csl@csl.lu)

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. Licenciement avec préavis – motif de licenciement : absence de longue durée suite à un accident du travail – licenciement justifié : oui

Arrêt Numéro 37149 du rôle de la Cour d'appel du 9 février 2012

### Faits

Par requête du 31 décembre 2009, le salarié A a fait convoquer l'employeur B, faisant le commerce sous la dénomination C, devant le Tribunal du travail, à l'effet de l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif, les montants de 5.000 euros du chef de préjudice matériel, de 4.000 euros pour préjudice moral.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait été engagé par B en qualité de menuisier-ébéniste, suivant contrat de travail du 1<sup>er</sup> septembre 2004 et qu'il a été licencié en date du 31 décembre 2008 avec un préavis du 1<sup>er</sup> janvier au 28 février 2009.

A contesta le caractère sérieux du motif invoqué à l'appui de son licenciement en faisant valoir qu'il a subi un accident de travail en date du 1<sup>er</sup> juillet 2008 l'obligeant de se soumettre à plusieurs interventions chirurgicales.

L'employeur soutint que le licenciement était régulier étant donné qu'une absence de plus de 26 semaines fait présumer une perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise. A titre subsidiaire, il offrit de prouver cette perturbation par voie d'enquête.

Par jugement rendu contradictoirement le 23 décembre 2010, le Tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et débouté le requérant de ses demandes.

Par exploit d'huissier du 31 janvier 2011, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement. Il demande à la Cour de le réformer, de déclarer son licenciement abusif et de lui allouer les montants déjà réclamés en première instance.

### En instance d'appel

#### Les arguments du salarié

L'appelant A rappelle que toutes les périodes de maladie, non contestées en tant que telles, sont dues à un accident du travail dont il a été victime en date du 1<sup>er</sup> juillet 2008 et que par la suite il n'était plus capable pendant une période de six mois de reprendre son travail ; qu'en effet son premier certificat médical remonte au 2 juillet 2008, c'est-à-dire au lendemain de l'accident du travail, et qu'il a été prolongé jusqu'au mois de décembre 2008.



### Les arguments de l'employeur

L'employeur B demande la confirmation du premier jugement.

Il estime que la durée de l'absence de plus de six mois, ainsi que sa fréquence ne lui ont plus permis de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié ; que cette absence de 6 mois était en outre couverte par huit certificats médicaux ; qu'en raison de l'absence de l'appelant, l'employeur fut contraint de répartir le travail entre ses autres collègues, ce qui nécessitait une augmentation des cadences de production au détriment de la finition des produits.

### L'avis de la Cour d'appel

Il résulte d'une jurisprudence bien établie que l'absentéisme habituel pour raison de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail, lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement de l'entreprise.

L'absentéisme habituel en tant que cause de licenciement comporte deux conditions séparées qui doivent être examinées distinctement, à savoir les absences longues ou nombreuses et répétées ainsi que la gêne considérable du fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche. Un employeur doit pouvoir compter sur une collaboration suffisamment régulière de son personnel pour que le fonctionnement de son entreprise ne soit pas compromis ; l'organisation de l'entreprise est d'autant plus dérégulée que les absences se multiplient étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié.

En l'espèce, il s'agit d'une absence non interrompue, l'appelant n'ayant à aucun moment repris son travail, et cette absence était couverte par 8 certificats médicaux à durée variable allant de quelques jours à un mois ; la succession de ces certificats médicaux de courte et de longue durée fait que l'employeur, averti à sept reprises sur une durée totale de six mois d'une prolongation de l'état de maladie de son salarié, était dans une situation où il ne pouvait plus compter sur la collaboration suffisamment régulière de ce dernier pour les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise car il ne pouvait prévoir à chaque échéance d'un certificat médical si l'appelant allait reprendre son travail le lendemain, ce qui rendait difficile la prévision quant à la répartition des tâches entre les autres salariés.

Il suit des développements qui précèdent que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier.

Le licenciement avec préavis étant régulier, la demande en paiement d'un montant de 4.000 euros en réparation du dommage moral et d'un montant de 5.000 euros en réparation du dommage matériel a été à juste titre rejeté comme non fondée.

**Dans cette affaire la Cour d'appel n'a pas tenu compte du fait que l'absence pour cause de maladie était due à un accident de travail contrairement à un autre courant jurisprudentiel dans lequel le lien entre l'incapacité de travail et l'exécution du travail dans le milieu professionnel par le salarié, est susceptible d'influer la décision des juges.**



Voir à titre d'exemple les arrêts suivants :

**Arrêt de la Cour d'appel no 31728 du 21 juin 2007**

Dans cette affaire le motif de licenciement du salarié licencié en 2004 résidait dans l'absence pour cause de maladie du salarié de 16 jours en 2002, 57 jours en 2003 et 171 jours en 2004. Selon le salarié, la maladie dont il souffrait et qui était à l'origine de ses nombreuses absences pour cause de maladie, était liée directement à son activité professionnelle. La Cour précise dans son arrêt qu'il est **de jurisprudence que le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié, si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié**. Or en l'espèce, le salarié n'a pas réussi à rapporter la preuve que sa maladie était liée à ses conditions de travail et n'a de ce fait pas pu obtenir gain de cause.

**Arrêt de la Cour d'appel no 31315 du rôle du 8 mars 2007**

Dans cette affaire le motif de licenciement du salarié résidait dans l'absence pour cause de maladie de 9 mois ininterrompue du salarié. Si cette maladie avait pour origine un accident du travail, l'assurance maladie avait pris en charge l'incapacité de travail du salarié pendant les six premiers mois. Mais au bout du sixième mois d'indemnisation, l'assurance accident a informé les parties du fait qu'elle estimait que désormais, il n'y avait plus de relation causale entre la maladie du salarié et l'accident du travail qu'il avait subi. Or le salarié est encore resté pendant trois mois en maladie, soit jusqu'à son licenciement. Dans son arrêt, la Cour d'appel relève qu'il n'est pas utile au salarié d'essayer de rapporter la preuve du fait que l'accident de travail était imputable à l'employeur, vu qu'au cours des derniers mois qui ont précédé le licenciement il n'y avait de toute évidence plus aucun lien entre cet accident du travail et l'état de maladie du salarié. Il faut en déduire, qu'a contrario, si ce lien existait, le lien entre l'accident du travail et l'état de maladie prolongée du salarié aurait pu influencer dans l'autre sens la décision des juges de la Cour, qui en l'occurrence ont conclu au caractère régulier du licenciement.

**Arrêt de la Cour d'appel 33932 et 34247 du rôle du 17 décembre 2009**

Dans cette affaire le salarié a été en maladie, suite à un accident du travail, du 27 juin au 31 décembre 2006. La Cour a décidé que la durée de cet arrêt de maladie, dû à un accident du travail, ne justifiait pas le licenciement du salarié.



## 2. Aides financières pour études supérieures – L'Etat luxembourgeois peut-il en réserver l'octroi aux étudiants résidant au Luxembourg ? – Le Tribunal administratif a posé la question à la CJUE

Jugement du tribunal administratif du 11 janvier 2012  
n°27576, 27679, 27689 du rôle

### Faits

Des étudiants - enfants de travailleurs au Luxembourg - demeurant dans un pays frontalier au Grand-duché ont déposé une demande en vue d'obtenir une aide financière pour études supérieures (bourses) pour l'année académique 2010/2011.

Le ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche refusa de faire droit à leur demande respective aux motifs qu'ils ne séjournent pas au Grand-duché de Luxembourg.

Les requérants formèrent alors un recours tendant à l'annulation de cette décision devant le tribunal administratif.

Ils estiment que cette condition de résidence constitue **une discrimination directe, sinon une discrimination indirecte.**

### Loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures

#### Art. 2. - Bénéficiaires de l'aide financière

Peuvent bénéficier de l'aide financière de l'Etat pour études supérieures, les étudiants admis à poursuivre des études supérieures et qui remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. être ressortissant luxembourgeois ou membre de famille d'un ressortissant luxembourgeois et être domicilié au Grand-Duché de Luxembourg, ou
- b. être ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un des autres Etats parties à l'Accord sur l'Espace économique européen et de la Confédération suisse et séjourner, conformément au chapitre 2 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, au Grand- Duché de Luxembourg en qualité de travailleur salarié, de travailleur non salarié, de personne qui garde ce statut ou de membre de famille de l'une des catégories de personnes qui précèdent, ou avoir acquis le droit de séjour permanent, ou
- c. jouir du statut de réfugié politique au sens de l'article 23 de la convention relative au statut de réfugié politique faite à Genève le 28 juillet 1951 et être domicilié au Grand-Duché de Luxembourg, ou



- d. être ressortissant d'un Etat tiers ou être apatride au sens de l'article 23 de la Convention relative au statut des apatrides faite à New York le 28 septembre 1954, être domicilié au Grand-Duché de Luxembourg et y avoir résidé effectivement pendant 5 ans au moins ou avoir obtenu le statut de résident de longue durée – CE avant la présentation de la première demande et être détenteur d'un diplôme ou d'un certificat de fin d'études secondaires luxembourgeois ou reconnu équivalent par le ministre ayant dans ses attributions l'éducation nationale».

### Règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté<sup>1</sup>

#### Article 7

1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.
2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

### Position du Tribunal administratif

#### 1) Discrimination directe

Les étudiants dénoncent une discrimination directe aux motifs que les nationaux se verraient imposer une condition de domicile, tandis que les ressortissants non luxembourgeois se verraient imposer une condition de résidence.

Le Tribunal administratif estime, qu'au-delà d'une différence terminologique, les notions de « domicile » et de « séjour » telles que prévues à l'article 2 litigieux recouvrent la même notion factuelle, à savoir le lieu de l'habitation réelle, légale et continue de l'intéressé.

**Le Tribunal ne décèle donc aucune discrimination directe, les ressortissants luxembourgeois et les ressortissants des autres Etats membres étant tous soumis à la même condition de résidence sur le territoire luxembourgeois.**

#### 2) Discrimination indirecte

***Le principe d'égalité de traitement est-il applicable en faveur des enfants des travailleurs d'un même pays ? OUI***

L'Etat luxembourgeois soutient que les demandeurs de bourse, ayant la qualité d'étudiant, ne sont pas à qualifier de travailleur au sens des dispositions communautaires imposant l'absence de discrimination entre travailleurs du même pays.

<sup>1</sup> Ce règlement a été remplacé et abrogé par le Règlement n°492/2011 du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, mais l'article 7 a été repris tel quel.



Le Tribunal réfute cet argument sur base du fait que, selon la jurisprudence communautaire, le principe de l'égalité de traitement vise également à empêcher les discriminations opérées au détriment des descendants qui sont à la charge des travailleurs.

### *L'aide financière demandée tombe-t-elle sous la protection communautaire ? OUI*

L'Etat dénie à l'aide financière litigieuse la qualité d'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2 du Règlement 1612/68 **relatif à la libre circulation des travailleurs (cité infra) à l'intérieur de la Communauté**, au motif que le bénéficiaire potentiel serait un étudiant adulte autonome, constituant son propre ménage et non à charge de ses parents.

Le Tribunal relève que la loi du 22 juin 2000 a pour objet « de faciliter l'accès aux études supérieures par l'allocation d'une aide financière sous la forme de bourses, de prêts, avec ou sans charge d'intérêt et de subventions d'intérêts. »

Il précise que ces aides sont composées d'un montant de base et, le cas échéant, de majorations qui, peuvent varier en fonction, d'une part de la situation financière et sociale de l'étudiant, ainsi que d'autre part, des frais d'inscription à charge de l'étudiant.

Les juges estiment que même si la loi du 26 juillet 2010<sup>2</sup> a gommé toute référence à la situation financière et sociale des parents de l'étudiant, l'appréciation de la situation de l'étudiant majeur, en ses volets financier et social, ne saurait néanmoins faire l'impasse sur la question de savoir si l'étudiant est ou non soutenu financièrement par ses parents, et donc, sur leur situation financière et sociale.

Ils font à ce titre le lien avec l'article 203 du Code civil, selon lequel les parents doivent assurer à leurs enfants une éducation convenable mesurée aux ressources de la famille et aux capacités de l'enfant afin de faire accéder ce dernier à l'indépendance financière par l'exercice d'une profession.

Or, en l'espèce, toutes les parties demanderessees sont des étudiants à temps plein, qui ne disposaient donc d'aucun revenu pour l'année académique 2010/2011 et faisaient encore partie du ménage de leurs père et mère respectifs, de sorte qu'elles sont à considérer à charge de leurs parents, travailleurs migrants, leur père ou mère travaillant au Luxembourg.

Il résulte de la jurisprudence communautaire qu'une aide accordée pour l'entretien et la formation en vue de la poursuite d'études universitaires sanctionnées par une qualification professionnelle constitue, pour l'étudiant qui en bénéficie, un avantage social au sens du règlement précité, de même qu'un financement d'études accordé par un Etat membre aux enfants des travailleurs constitue un avantage social lorsque ledit travailleur continue à pourvoir à l'entretien de l'enfant.

<sup>2</sup> Loi du 26 juillet 2010 modifiant :

1. la loi modifiée du 22 juin 2000 concernant l'aide financière de l'Etat pour études supérieures;
  2. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
  3. la loi du 21 décembre 2007 concernant le boni enfant;
  4. la loi du 31 octobre 2007 sur le service volontaire des jeunes;
  5. le Code de la sécurité sociale.
- Mémorial A n°118, 27 juillet 2010.



Dans un tel cas, l'enfant peut se prévaloir de l'article 7 du règlement 1612/68 pour obtenir un financement d'études dans les mêmes conditions que celles appliquées aux enfants de travailleurs nationaux.

Les demandeurs peuvent dès lors se prévaloir de cet article pour obtenir un financement d'études dans les mêmes conditions que celles appliquées aux enfants de travailleurs nationaux.

### *Ya -t-il une discrimination indirecte ?*

Même si les ressortissants luxembourgeois et les ressortissants des autres Etats membres sont tous soumis à la même condition de résidence sur le territoire luxembourgeois, les étudiants considèrent que cette condition de résidence constitue une discrimination dissimulée, alors qu'une condition de résidence préalable serait plus facilement remplie par les ressortissants nationaux.

La CJUE interdit non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité, mais aussi toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat.

Une condition de résidence a dans ce contexte pu être considérée comme discriminatoire, au motif qu'une telle exigence risque de désavantager principalement les ressortissants d'autres Etats membres, puisqu'elle est susceptible d'être plus facilement remplie par les ressortissants nationaux et plus particulièrement lorsqu'elle impose une résidence préalable sur le territoire luxembourgeois.

Cependant, la CJUE a parfois **admis une telle différence de traitement si elle se fonde sur des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national.**

Ainsi la CJUE a-t-elle déjà permis à un Etat de veiller à ce que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres Etats membres ne devienne pas une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet Etat.

Ici, l'Etat luxembourgeois prétend que le but du dispositif d'aides financières justifie parfaitement la restriction du cercle de ses bénéficiaires. L'objectif politique de la loi du 26 juillet 2010 précitée aurait été de faire en sorte que la proportion de personnes résidentes titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur atteigne les 40% à l'horizon 2020, la proportion actuelle de résidents détenteurs d'un tel diplôme n'étant que de 28%, un pourcentage nettement inférieur au pourcentage des détenteurs de pareil diplôme dans des Etats comparables.

L'Etat affirme qu'abroger ou invalider la condition de résidence signifierait que tout étudiant, *sans lien aucun avec le Luxembourg*<sup>3</sup>, pourrait bénéficier de l'aide financière de l'Etat pour effectuer ses études supérieures dans n'importe quel pays du monde, ce qui susciterait un « tourisme de bourse d'études », financièrement insupportable par le budget luxembourgeois.

<sup>3</sup> La CSL se demande si le fait d'avoir un parent travaillant au Luxembourg ne constituerait pas un tel lien ? ou un lien suffisant ?



Il en conclut donc qu'il n'y aurait ni discrimination directe, ni discrimination indirecte, dès lors que le critère d'octroi serait un critère légitime au regard du but d'intérêt général poursuivi par la loi, légitimité encore reconnue par la CJUE, puis par le législateur communautaire, dans le cadre du droit au séjour découlant de la citoyenneté européenne. Par conséquent, l'imposition de la condition de résidence, qui s'appliquerait tant aux nationaux qu'aux non-nationaux, serait conforme au droit de l'Union européenne.

Le Tribunal considère que cette argumentation soulève une question d'interprétation nouvelle du droit de l'Union européenne et a donc décidé de saisir la CJUE.

### Le Tribunal a posé la question préjudicielle suivante à la CJUE :

Compte tenu du principe communautaire de l'égalité de traitement énoncé par l'article 7 du règlement n°1612/68, est-ce que les considérations de politique d'éducation et de politique budgétaire mises en avant par l'Etat luxembourgeois, à savoir chercher à encourager l'augmentation de la proportion des personnes titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur, actuellement insuffisante en comparaison internationale en ce qui concerne la population résidente du Luxembourg, considérations qui seraient gravement menacées si l'Etat luxembourgeois devait verser l'aide financière pour études supérieures à tout étudiant, *sans lien aucun avec la société du Grand-Duché*, pour effectuer ses études supérieures dans n'importe quel pays du monde, ce qui entraînerait une charge déraisonnable pour le budget de l'Etat luxembourgeois, constituent-elles des considérations au sens de la jurisprudence communautaire ci-avant citée susceptibles de justifier la différence de traitement résultant de l'obligation de résidence imposée tant aux ressortissants luxembourgeois qu'aux ressortissants d'autres Etats membres en vue d'obtenir une aide pour études supérieures ? »

Attendons à présent la décision de la CJUE.

Notons que la Commission européenne vient de demander au Luxembourg de mettre fin aux discriminations à l'encontre des travailleurs migrants et des membres de leur famille dans l'attribution de bourses d'études, d'aides financières aux volontaires et d'allocations dites de «boni pour enfant». Plusieurs citoyens ayant déposé une plainte en 2010, la Commission a ouvert une enquête sur un texte législatif luxembourgeois, adopté en 2000, qui impose une condition de résidence pour l'obtention de ces prestations; il est probable que cette disposition lèse davantage les travailleurs migrants originaires d'autres États membres de l'Union que les travailleurs luxembourgeois, ce qui constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité et contrevient donc à la législation européenne sur la libre circulation des travailleurs. La demande de la Commission se présente sous la forme d'un «avis motivé» notifié en application de la procédure d'infraction de l'Union. Le Luxembourg dispose maintenant de deux mois pour y répondre. Si cette réponse n'était pas satisfaisante, la Commission pourrait décider de citer le pays devant la Cour de justice de l'Union européenne. Source : <http://ec.europa.eu>



3. La gratification est en principe une libéralité, laissée à la discrétion de l'employeur à moins que par l'usage elle ne devienne un droit acquis pour le salarié lorsque celui-ci peut prouver son caractère de généralité, de fixité et de constance.

En présence d'une clause contractuelle prévoyant que la gratification dans son quantum dépend (1) du travail du salarié et (2) de la marche des affaires de l'entreprise, l'employeur, justifiant la diminution des affaires et partant de la gratification, établit l'absence du caractère de fixité de cette dernière.

Arrêt de la Cour d'Appel du 26 janvier 2012  
(n° 37229 du rôle)

### Faits et rétroactes

En date du 11 mai 2010, le salarié A a fait convoquer son ancien employeur, la s.à r.l. B, devant le Tribunal du travail de Luxembourg en vue d'obtenir notamment le paiement d'arriérés de primes pour les années 2008 et 2009.

A l'appui de sa demande, le salarié explique qu'il a été engagé le 29 septembre 1969 en qualité de contremaître par la société employeuse, que son salaire mensuel brut s'est en dernier lieu élevé à 5.106,16 € et qu'il est parti en retraite le 1<sup>er</sup> septembre 2009.

Il expose que si, en principe, la gratification est présumée être une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en effet, la gratification serait due en vertu d'un usage devenu règle conventionnelle du fait qu'elle remplirait les trois conditions cumulatives de généralité, de constance et de fixité requises par la jurisprudence ; la gratification serait ainsi devenue un droit acquis pour le salarié et constituerait un élément de salaire.

Par jugement rendu contradictoirement le 9 février 2011, le Tribunal du travail, estimant que le salarié n'avait pas rapporté la preuve que la prime annuelle redue à l'ensemble des salariés avait un caractère fixe quant à la détermination de son quantum. La juridiction de première instance a donc débouté A de sa demande.

### Instance d'appel

Contre ce jugement, le salarié A interjette appel et demande à la Cour de le réformer et de lui allouer le montant de 11.757,77 € à titre d'arriérés de gratifications pour 2008 et 2009.



### Arguments du salarié

Le salarié relève que les montants payés à titre de gratification entre 2000 et 2007 sont sensiblement identiques et ont été en tout état de cause identiques pour les années 2002 et 2003 et pour les années 2004, 2005 et 2006. Il soulève encore que pour l'année 2008 et 2009, la gratification allouée par l'employeur a été diminuée unilatéralement par la direction au mépris des dispositions légales applicables. Il précise qu'en effet la direction a adressé aux salariés une « note interne » le 5 février 2009 les informant qu'une gratification d'un montant égal à un treizième mois sera versée au titre de l'exercice 2008/2009.

Le salarié est d'avis qu'aux termes de l'article L.221-1 du Code du travail toute gratification est un élément du salaire obligatoire et ne saurait être analysée comme une simple libéralité.

Le salarié estime encore qu'il appartenait à l'employeur de justifier l'importante diminution du montant de la gratification pour les années 2008 et 2009, sachant qu'elle avait été versée chaque année auparavant et qu'elle était identique au centime près pour un certain nombre d'années.

Il estime par conséquent que l'employeur ne saurait décider de supprimer ou de réduire unilatéralement la gratification payée antérieurement à l'appelant, mais qu'il devait imposer son changement en respectant impérativement la procédure prévue en cas de modification des conditions essentielles du contrat de travail prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

### Position de l'employeur

La s.à r.l. B demande la confirmation du jugement de première instance.

Elle expose que tous les contrats de travail conclus par elle réglementent la question du principe et du quantum de la gratification de la façon suivante :

*« L'employé reçoit normalement tous les ans une gratification à fixer par la Direction. Elle dépendra (1) du travail fourni et (2) de la marche des affaires de l'entreprise... ».*

La société B affirme que cette règle est connue de tous les salariés de la société et que c'est en application de cette règle qu'elle fixe chaque année les gratifications, y compris pour les quelques « anciens », salariés qui n'ont, à l'époque, pas signé de contrat de travail écrit, comme c'était le cas pour A.

L'employeur expose que pendant les années 2000 à 2007 les gratifications étaient ainsi liées à la situation financière favorable de l'entreprise, et qu'en 2008 et 2009, c'est pareillement la dégradation très forte de cette situation qui a entraîné la diminution des gratifications.

La société souligne qu'à défaut d'engagement exprès de l'employeur, le salarié doit rapporter la preuve que la gratification réunit les caractères de généralité, de fixité et de constance, nécessaires d'après la jurisprudence établie pour constituer un usage constant.



### Raisonnement de la Cour d'appel

La Cour constate que pour débouter A de sa demande, le Tribunal du travail avait fait état de la motivation suivante :

« Suivant une jurisprudence bien établie, « la gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant. A défaut d'engagement exprès en l'espèce, le salarié doit rapporter la preuve que la gratification réunit les caractères de généralité, de fixité et de constance, nécessaires d'après la jurisprudence établie pour pouvoir constituer un usage constant. Si le salarié arrive à prouver que ces conditions sont réunies, l'usage constant existe et ceci nonobstant la circonstance que l'employeur affirme que la gratification n'est qu'une libéralité n'ayant aucun caractère obligatoire et que son paiement ne l'engage pas pour l'avenir ». (CSJ, 19.12.1996, N° 18389 et 18390 du rôle).

En l'espèce, l'employeur appliquait à l'ensemble des salariés qui avaient à l'époque le statut d'employés privés, le principe du paiement d'une prime dont le montant était fixé par la direction en vertu de critères tenant au travail fourni par le salarié et à la marche de l'entreprise. Si le principe du paiement annuel d'une prime à l'ensemble des salariés était donc acquis et inscrit dans les contrats de travail existants, le montant ou le mode de calcul de la prime n'étaient pas déterminés conventionnellement. »

La Cour d'appel constate par ailleurs que la société B établit, au vu des bilans versés en cause, que la situation économique de l'entreprise a été moins bonne en 2008 et 2009 qu'en 2007 et en déduit que l'application du critère de la marche de l'entreprise par la société défenderesse a donc pu aboutir à une diminution du montant des primes à payer aux salariés.

Le salarié A ne conteste d'ailleurs pas cette diminution du bénéfice de l'entreprise à partir de 2008.

### Décision d'appel

La Cour d'appel conclut des développements qui précèdent que, par adoption des motifs du jugement entrepris, il convient de retenir que l'employeur a justifié la diminution de la gratification depuis 2008 et que partant, le caractère de fixité de cette dernière n'est pas établi.

L'employeur n'avait ainsi pas à faire application des dispositions de l'article L.121-7 du contrat de travail concernant la modification des conditions essentielles du contrat de travail.

L'appel de A n'est dès lors pas fondé et le jugement de première instance est à confirmer.



**4. Compétence ratione materiae du Tribunal du travail en ce qui concerne la demande d'annulation de l'avenant au contrat de travail établi suite à une décision de reclassement par la commission mixte (oui) – les dispositions légales sur la révision du contrat de travail sont-elles applicables à un avenant du contrat de travail établi suite à une décision de reclassement interne du salarié ? (non) – l'article L.551-2 du Code du travail joue-t-il pour une demande de redressement de carrière se rapportant à la période postérieure au reclassement interne ? (non)**

Arrêt de la Cour d'appel du 26 janvier 2012, 3<sup>ème</sup> chambre sociale, no 36057 du rôle

### Faits

A fut engagée par le syndicat de X par contrat de travail à durée indéterminée du 15 décembre 1987 en qualité de secrétaire médicale.

En date du 12 juillet 2006, le docteur B, médecin du travail du service de Santé au travail, a conclu à l'incapacité de A d'exercer son dernier poste de travail de réceptionniste au service laboratoire suite à des harcèlements moraux exercés sur elle par des collègues de travail.

L'avis mentionne encore « que A peut effectuer le même travail mais pas au laboratoire, sur des horaires de bureau et avec une souris informatique à gauche » ; de même, « la réorientation serait possible en tant que réceptionniste mais avec une diminution éventuelle du temps de travail ».

D'après l'employeur, aucun poste correspondant aux capacités et aux qualifications de A n'était vacant à l'époque au sein de X ; néanmoins, pour permettre à A de bénéficier du reclassement interne, X a proposé au secrétariat de la commission mixte, dans son courrier du 18 juillet 2006, de la reclasser à un poste au service cafétéria et de diminuer son temps de travail à 50 % en accord avec les recommandations du médecin du travail.

En date du 10 août 2006, la commission mixte a décidé de reclasser en interne A sur base de l'accord délivré par X dans son courrier daté du 18 juillet 2006.

Suite au reclassement interne intervenu le 10 août 2006, les parties ont conclu l'avenant n° 1 au contrat de travail de A en date du 30 septembre 2006.

En date du 20 octobre 2006, le médecin-chef de la division de la Santé au travail a déclaré A inapte au poste de travail à la cafétéria. Cette décision a été confirmée par le Conseil arbitral des assurances sociales par jugement du 27 février 2007 et par le Conseil supérieur des assurances sociales par arrêt du 9 novembre 2007.

Suite à cette déclaration d'inaptitude au poste de la cafétéria, X a reclassé A à un autre poste administratif au sein de l'hôpital toujours à mi-temps.



Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le contrat de travail de A a été repris par Y suite à la fusion de X et Y. La salariée travaille actuellement à nouveau à son ancien poste de secrétaire administrative mais seulement à mi-temps, ce qu'elle voudrait voir annuler.

### Le jugement du Tribunal du travail

A fit convoquer son employeur Y devant le Tribunal du travail aux fins de :

- voir déclarer nul et non avenu l'avenant du 30 août 2006 au contrat de travail ;
- voir l'employeur s'enjoindre de reprendre la requérante à temps complet à son service dans la quinzaine de la notification du jugement à intervenir ;
- voir ordonner son reclassement dans la carrière C de la convention collective de travail des salariés occupés dans les établissements hospitaliers, et en conséquence,
- voir condamner l'employeur au paiement de la somme de 24.431,25 euros à titre d'arriérés de salaires.

Par un jugement rendu contradictoirement le 16 mars 2010, le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de A tendant à l'annulation de l'avenant no.1 de son contrat de travail du 30 août 2006 et tendant à sa réintégration à temps complet au service de Y et a déclaré les demandes de la salariée en paiement d'arriérés de salaire non fondées.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement.

### L'arrêt de la Cour d'appel

Quant à la compétence ratione materiae du Tribunal du travail pour connaître de la demande de A

Selon la Cour, le Tribunal du travail est une juridiction d'exception qui ne connaît que des affaires qui lui sont attribuées par la loi. D'après l'article 25 du nouveau code de procédure civile, le Tribunal du travail connaît des contestations relatives au contrat de travail entre employeurs et salariés ; l'incompétence du tribunal du travail pour connaître des affaires qui ne sont pas de sa compétence est d'ordre public.

En l'espèce, l'objet de la demande de A tel qu'il résulte de sa requête introductive d'instance consiste d'une part en l'annulation de l'avenant au contrat de travail du 30 août 2006 qui d'après elle lui a imposé un mi-temps forcé ainsi qu'en un redressement de carrière et une majoration de salaire par son classement dans la carrière C prévue par l'article 14 de la convention collective des salariés occupés dans les établissements hospitaliers.



Il en suit que cet objet entre dans les attributions d'ordre public du Tribunal du travail telles que définies par l'article 25 du nouveau code de procédure civile, de sorte que le Tribunal du travail aurait dû se déclarer compétent pour en connaître quelles que soient les préliminaires ou les rétroactes procéduraux à la conclusion de cet avenant, plus précisément en l'espèce le reclassement interne dont a fait l'objet A, alors que les parties peuvent toujours d'un commun accord modifier les conditions régissant leur relation de travail et le jugement est à réformer en ce sens.

#### Quant à l'annulation de l'avenant no. 1 du 30 août 2006

A estime que l'avenant précité au contrat de travail devrait être annulé pour lui être défavorable et signé par elle sous la menace d'un licenciement.

L'article L-121-3 du contrat de travail déclare nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions de son « titre II - contrat de travail » en ce que ces dispositions légales sont qualifiées par l'article L.010.1 du code du travail de dispositions de police relevant de l'ordre public national et comme telles applicables à tous les travailleurs exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Le code du travail autorise toutefois les parties au contrat de travail à y déroger dans un sens plus favorable au salarié.

Les dispositions précitées ne trouvent cependant pas application au cas d'espèce alors que l'employeur n'a pas, en signant l'avenant litigieux, contrevenu à une loi de police en matière de droit du travail.

Finalement, dans le cadre d'une révision du contrat de travail les parties peuvent toujours compléter ou modifier d'un commun accord leur convention originaires et ce même en défaveur du salarié du moment que celui-ci les accepte, étant rappelé que les dispositions des articles L. 121-4 paragraphe 4<sup>4</sup> et suivants du code du travail relatifs à la révision du contrat de travail ne sont pas, d'après l'article L.121-7 alinéa 4<sup>5</sup> du même code, applicables en cas de reclassement interne d'un travailleur incapable d'exercer son dernier poste de travail comme dans le cas de A.

En effet dans ce cas, comme l'a à juste titre rappelé le Tribunal du travail, l'employeur ne pouvait que mettre en œuvre la décision de reclassement prise par la commission mixte en date du 10 août 2006 ; l'employeur n'avait partant d'autre choix que de reclasser la salariée tel que prévu par la commission mixte de reclassement, sans commettre un abus de droit et la salariée ne pouvait refuser ce reclassement sauf à mettre en cause devant les instances compétentes, à savoir devant le Conseil Arbitral des Assurances Sociales, la décision de la

---

<sup>4</sup> L'article 121-4, paragraphe 4 : « *Sans préjudice des dispositions de l'article L.121-7, toute modification des éléments visés au paragraphe 2 (c'est-à-dire, tous les éléments qui doivent figurer dans un contrat de travail) fait l'objet d'une modification écrite du contrat de travail.*

*Le document modificatif signé par les deux parties est établi en deux exemplaires, dont l'un est remis au salarié, l'autre étant remis à l'employeur, au plus tard au moment de la prise d'effet des modifications concernées. »*

<sup>5</sup> L'article L.121-7, alinéa 4 dispose que les dispositions du présent article sur la modification substantielle du contrat de travail 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.

commission mixte du 10 août 2006 ou trouver un accord avec l'employeur sur une réintégration à plein temps, ce qui ne fut pas le cas.

Pour être complet il paraît important de relever que la clause litigieuse que la salariée voudrait voir annuler n'a en aucun cas rendu la situation de cette dernière plus défavorable, alors que pour un travail à mi-temps elle percevait une rémunération correspondant à un travail à temps plein.

C'est encore par adoption des motifs du Tribunal du travail que la Cour retient que la salariée qui avait la qualité de déléguée suppléante du personnel entre le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et le 31 décembre 2008 et était donc une salariée parfaitement avertie de ses droits, ne pouvait ignorer qu'elle était protégée contre le licenciement, et que par conséquent les prétendues menaces patronales n'étaient pas susceptibles de vicier son consentement au moment de la signature de l'avenant au contrat de travail.

L'offre de preuve formulée par elle doit partant être écartée pour ne pas être pertinente.

Il suit de ce qui précède que la demande de A en annulation de l'avenant du 30 août 2006 au contrat de travail n'est pas fondée.

#### Quant au redressement de carrière et majoration de salaire

Se prévalant d'une qualification professionnelle, l'appelante prétend à un redressement de carrière depuis le début de son engagement.

La Cour tient cependant à rappeler que peut prétendre à la qualité de salarié qualifié au sens des dispositions du code du travail concernant le salaire social minimum, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation par un certificat officiel [article L.222-4.paragraphe.(2)].

Sont à considérer comme certificats officiels, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) de l'enseignement secondaire technique, devenu diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) en 2008. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du CATP est reconnue par le Ministre de l'Education nationale, sur avis du Ministre du travail et de l'Emploi.

Finalement, le travailleur qui exerce une profession répondant aux critères énoncés ci-avant sans être détenteur d'un des certificats mentionnés ci-dessus, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme travailleur qualifié [article L.222-4 paragraphe (3)].

D'après les antécédents professionnels de A, cette dernière a été engagée selon le contrat de travail signé en 1987 comme secrétaire médicale ; elle reconnaît cependant ne pas avoir travaillé en cette qualité mais en tant que réceptionniste du service laboratoire.



Il en résulte qu'au moment de son engagement, la salariée n'était pas détentrice d'un CATP, de sorte qu'elle ne peut prétendre à un redressement de carrière depuis la prise d'effet du contrat de travail ; elle a obtenu son CATP seulement en date du 1<sup>er</sup> décembre 2006.

Cependant, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le Tribunal du travail a relevé les dispositions de l'article L.551-2 du code du travail qui dispose « *au cas où le reclassement interne comporte une diminution de la rémunération, le travailleur sous contrat de travail a droit à une indemnité compensatoire représentant la différence entre l'ancienne rémunération et la nouvelle rémunération. L'ancienne rémunération est calculée sur base de la rémunération mensuelle brute effectivement touchée par le travailleur au cours des douze mois entiers précédant immédiatement la décision de reclassement et résultant du dernier contrat de travail en vigueur avant la décision de reclassement.* » pour en conclure que, « dès lors que la demande de redressement de carrière se rapporte à la période postérieure au reclassement interne, un éventuel redressement de carrière ne rentre pas en ligne de compte pour la détermination de la rémunération mensuelle à percevoir par la salariée conformément aux dispositions de l'article L.551-2 et rejeté comme non fondée la demande de A ».

En effet la salariée, reclassée interne, a obtenu un complément de salaire de la part du Fonds pour l'emploi qui a été calculé sur les 12 derniers mois précédant la décision de reclassement et à cette époque, soit en septembre 2006, elle ne détenait pas encore le diplôme invoqué, ne l'ayant obtenu que le 28 novembre 2006, respectivement le 1<sup>er</sup> décembre 2006.

Le jugement du Tribunal du travail est partant à confirmer sur ce point tout comme en ce qui concerne les autres montants réclamés par A.

