

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 08/11

Septembre 2011

- 1) Harcèlement moral – dégradation sensible des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité de la salariée (oui) – obligation de résultat pour l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs sur le lieu de travail (oui)

page 3

- 2) Contrat à durée déterminée – remplacement d'un salarié absent dont le nom ne figure pas dans le CDD - requalification en contrat à durée indéterminée (non) – mise à pied avec effet immédiat de la salariée enceinte justifiée (non)

page 5

- 3) Treizième mois – critères de fixité, de constance et de généralité remplis (oui) – impact de la maladie sur le treizième mois (non)

page 9

- 4) Le juge peut-il déduire du montant de l'indemnité compensatoire de préavis le montant des indemnités de chômage touchées pendant la période que l'indemnité compensatoire de préavis devait normalement couvrir, même en cas de licenciement avec effet immédiat ?

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. Harcèlement moral – dégradation sensible des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité de la salariée (oui) – obligation de résultat pour l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs sur le lieu de travail (oui)

Arrêt du 21 juin 2011 de la Cour d'appel, troisième chambre sociale, numéro 36790 du rôle

Procédure devant le Tribunal du travail

Par requête déposée le 29 mai 2009, B, au service de la société anonyme A SA depuis 2003 comme assistante comptable, réclama pour harcèlement moral depuis 2007 des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 euros.

Le Tribunal du travail, dans un jugement du 5 octobre 2010, a déclaré la demande de B fondée à concurrence de 7.500 euros et a condamné la S.A. A à payer à B cette somme avec les intérêts légaux à partir du 29 mai 2009, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Les juges de première instance ont retenu « *qu'au vu des déclarations des témoins entendus et des attestations versées, le tribunal constate que B a établi à suffisance de droit l'existence d'agissements répétés de la part de l'employeur et d'une supérieure hiérarchique qui ont entraîné une dégradation sensible des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité de la requérante et d'altérer sa santé mentale* ».

De ce jugement, l'employeur a régulièrement relevé appel en date du 12 novembre 2010.

Arguments des parties devant la Cour d'appel

L'employeur conteste d'abord, comme en première instance, qu'il y ait eu des actes de harcèlement moral sur sa salariée de sa part respectivement par l'intermédiaire de la supérieure hiérarchique de B ; il reconnaît cependant une mauvaise entente entre les deux femmes ; il est ensuite d'avis que l'obligation de l'employeur de préserver la santé et la sécurité mentales de ses travailleurs sur le lieu de travail est une obligation de moyens et non de résultat comme en France, et enfin, il est d'avis qu'il a tout fait pour préserver cette santé morale en mutant la salariée le plus vite possible à un autre poste de travail.

La salariée conclut à la confirmation du jugement de première instance concernant le harcèlement moral suite à l'analyse accablante des témoignages et relève appel incident quant au montant lui alloué par le premier juge, soutenant qu'il serait insuffisant eu égard à sa tentative de suicide après cette épreuve et au fait qu'elle se trouve toujours en traitement pour dépression ; elle réclame ainsi en appel la somme de 50.000 euros.



Position de la Cour d'appel

Selon la Cour d'appel, même à défaut de transposition nationale des textes européens, les juges de première instance ont dégagé de façon correcte la définition du harcèlement moral et de la jurisprudence les principes régissant le harcèlement moral en matière de droit du travail.

C'est encore à bon droit qu'ils ont décidé que l'obligation qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise constitue une obligation de résultat ; admettre qu'il ne s'agirait que d'une obligation de moyens à charge de l'employeur aboutirait à vider cette obligation de tout sens et de tout effet.

De l'avis de la Cour d'appel, le Tribunal du travail a finalement analysé de façon pertinente les déclarations faites par les témoins lors des enquêtes pour arriver, à bon escient, à la conclusion que la salariée avait « établi à suffisance de droit l'existence d'agissements répétés de la part de l'employeur et d'une supérieure hiérarchique qui ont entraîné une dégradation sensible des conditions de travail de nature à porter atteinte aux droits et à la dignité de la requérante et d'altérer sa santé mentale ».

La Cour confirme encore le jugement de première instance en ce qu'il a qualifié la déposition du témoin C, mise en cause comme auteur du harcèlement moral de la salariée, comme partielle et l'a considéré avec circonspection ainsi qu'estimé que le témoignage de D n'était pas de nature à contredire les déclarations des autres témoins entendus dès lors que ce témoin se trouvait dans un bureau séparé de celui des protagonistes du harcèlement moral.

En l'espèce, la Cour arrive à la conclusion que le Tribunal a, compte tenu des suites que le harcèlement moral a eu sur la santé morale et physique de B, sainement décidé que ce préjudice était adéquatement indemnisé par le versement de dommages et intérêts d'un montant de 7.500 euros, de sorte que l'appel incident de la salariée n'est pas fondé et que le jugement est à confirmer à cet égard.



2. Contrat à durée déterminée – remplacement d'un salarié absent dont le nom ne figure pas dans le CDD - requalification en contrat à durée indéterminée (non) – mise à pied avec effet immédiat de la salariée enceinte justifiée (non)

Arrêt du 14 juillet 2011 rendu par la Cour d'appel, 3^{ème} chambre sociale, numéro 36372 du rôle.

Faits

A a été engagée le 14 mai 2009 par contrat à durée déterminée renouvelé jusqu'au 14 mars 2010 en qualité de femme de ménage.

La société B sàrl. a fait convoquer A devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir prononcer la résiliation du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 16 février 2010, date de sa mise à pied en application de l'article L-337-1 (2) du Code du travail.

Position du Tribunal du travail

Un jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 15 juin 2010 a prononcé la résiliation du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 16 février 2010, date de sa mise à pied, et dit non fondée la demande reconventionnelle de la salariée A tendant à voir ordonner son maintien dans l'entreprise ainsi que sa demande en paiement de ses salaires à partir du 16 février 2010, date de sa mise à pied.

Par exploit du 7 juillet 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement du 15 juin 2010 et demande de le réformer.

La procédure devant la Cour d'appel

La salariée demande en instance d'appel la requalification du contrat de travail du 14 mai 2010 en contrat de travail à durée indéterminée en vertu de l'article L.122-2.(1) 3 du Code du travail, de dire la résiliation du contrat non fondée et d'ordonner son maintien dans l'entreprise. Elle réclame encore les salaires à partir du 16 février 2010.

B sàrl. soutient que c'est à juste titre que les juges de première instance ont qualifié le contrat de travail conclu entre parties à durée déterminée, même en l'absence d'indication du nom de la personne à remplacer.

Pour le surplus l'employeur demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris.



La position de la Cour d'appel

Quant à la requalification du contrat de travail

Suivant contrat de travail du 14 mai 2009, renouvelé le 14 octobre 2009, A a été engagée par C sàrl. pour une période de chaque fois cinq mois en qualité de femme de ménage. Dans l'article 3 du contrat il est précisé que « *l'engagement est conclu dans le cadre du remplacement d'un salarié absent pour cause de maladie.* »

La Cour retient que l'article L.122-2.(1) 3 du Code du travail précise que « *lorsqu'il (le contrat à durée déterminée) est conclu pour le remplacement d'un salarié absent, (il doit indiquer) le nom du salarié absent (Loi du 22 décembre 2006)*».

Or, l'article L.122-9 du Code du travail qui indique les sanctions en cas de non-respect des dispositions relatives au contrat à durée déterminée n'énumère pas l'article L.122-2, de sorte que le contrat à durée déterminée liant les parties n'a pas à être requalifié en contrat à durée indéterminée du seul fait du défaut de l'indication du nom de la personne remplacée.

Il a en effet été jugé à plusieurs reprises que la loi ne sanctionne que le défaut d'écrit ainsi que l'omission, dans l'écrit, de la mention que le contrat est conclu pour une durée déterminée, mais non pas l'omission de l'une ou l'autre des autres mentions prescrites par le texte. La sanction prévue par la loi vise les contrats conclus en l'**absence** de la condition légale exigée par ce texte pour le recours au contrat à durée déterminée, mais non pas **le défaut de mention de cette condition** dans le contrat (Cour 26 mars 1998, Perrard sàrl c/ Monteiro).

Le jugement de première instance doit partant être confirmé en ce qu'il a rejeté la demande en requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Quant à la résiliation du contrat de travail

A, qui était enceinte suivant certificat médical du docteur D du 9 février 2010, a transmis ce certificat à l'employeur le 16 février 2010.

Le même jour, l'employeur a prononcé la mise à pied avec effet immédiat de la salariée enceinte en application de l'article L.337-1.(2) du Code du travail pour faute grave suivant lettre recommandée avec accusé de réception du 16 février 2010 dont la teneur est la suivante :

« Par la présente, nous vous informons que vous êtes mise à pied en attendant qu'intervienne la décision de la juridiction compétente à qui nous demandons la résiliation de votre contrat de travail.

Cette décision fait suite à une succession d'évènements déjà notifiés par le passé à savoir:

- Un premier avertissement en date du 26 janvier 2010 concernant votre absence lors de votre reprise du travail prévue au terme d'un arrêt de travail.

Cet avertissement signalait également notre difficulté à vous joindre mais aussi le fait qu'à chacune de vos absences, vous ne nous donniez aucune nouvelle.

- Un deuxième avertissement en date du 29 janvier dernier, signalant la réception tardive de votre certificat de travail au sein de nos services.
- Malgré ces deux avertissements et suite à votre dernier arrêt de travail se terminant le 14 février 2010, à ce jour, vous ne vous êtes pas présentée sur votre lieu de travail pour votre reprise prévue le 15 février 2010.

A l'heure actuelle, nous sommes sans nouvelle de votre part. Par conséquent, votre absence est injustifiée et est considérée comme faute grave.

Les faits décrits ci-avant rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de nos relations de travail et justifient la rupture immédiate de votre contrat de travail. »

Dans la requête introductive d'instance, l'employeur donne des précisions sur les motifs de la mise à pied auxquelles la Cour renvoie.

La Cour constate dans un premier temps que les deux premières absences injustifiées de la salariée ont fait l'objet d'avertissements de la part de la société employeuse.

Il est de principe qu'un employeur qui, après avoir constaté un comportement fautif d'un salarié, lui fait parvenir un avertissement, ne peut invoquer ledit comportement dans le cadre d'un licenciement pour faute grave que s'il est établi d'autres fautes ou faits postérieurs à celui qui a fait l'objet de l'avertissement.

L'employeur ne saurait en effet fonder un licenciement sur un manquement de son salarié qui, à un premier stade, ne lui a pas paru d'une gravité telle qu'il ait jugé utile de recourir à cette ultime mesure.

Si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute, l'employeur peut invoquer, en complément de ce nouveau grief, un grief antérieur déjà sanctionné par un avertissement.

Finalement, un manquement ultérieur ne peut justifier une résiliation avec effet immédiat que pour autant que la faute récente constitue, ensemble avec le ou les antécédents, un motif grave de licenciement.

Il s'en suit qu'il incombe à la Cour d'analyser si l'absence de la salariée du 15 février 2010, qui est en fait à l'origine du licenciement, était bel et bien injustifiée et si cette absence ensemble les deux autres absences injustifiées légitimaient un congédiement sans préavis.

A a versé en cause deux attestations testimoniales dont la régularité n'est pas contestée.

A a été en congé de maladie du 21 janvier au 14 février 2010 et à partir du 15 février 2010, la salariée a été mise à pied le 16 février 2010.

Il résulte d'une attestation testimoniale de E, belle-sœur de A, que le 21 janvier et le 15 février 2010 elle a accompagné l'actuelle appelante chez le médecin et qu'aussi bien le 21 janvier que le



15 février elle a averti au courant de l'après-midi « Madame F » de B sàrl. de l'état de maladie de sa belle-sœur.

Il résulte encore de deux certificats des PTT respectivement du 26 janvier et du 18 février 2010 que A a mis à la poste les deux certificats médicaux, qui ne sont pas contestés parce que versés parmi les propres pièces de l'employeur.

Il en suit que l'absence de A à partir du 15 février 2010 était justifiée par son état de maladie.

Par ailleurs, les juges de première instance ont à juste titre dit qu'un salarié n'a pas à être disponible pour son employeur pendant ses congés de maladie.

Il en découle que la mise à pied avec effet immédiat pour faute grave du 16 février 2010 n'est pas justifiée et que B sàrl. est à débouter de sa demande en résiliation du contrat de travail.

Quant à la demande reconventionnelle de la salariée

Cette dernière sollicite son maintien dans l'entreprise ainsi que la condamnation de la société employeuse à lui payer ses salaires depuis le 16 février 2010.

Le contrat de travail liant les parties étant un contrat à durée déterminée dont le terme était fixé au 14 mars 2010, la demande de la salariée en maintien dans l'entreprise est devenue sans objet, et donc non fondée.

Si la salariée a droit en principe à son salaire jusqu'au 14 mars 2010, fin de son contrat à durée déterminée, soit à un mois de salaire, elle reste en défaut de chiffrer sa demande respectivement de verser des pièces permettant à la Cour d'évaluer cette demande, de sorte que cette demande est à rejeter.



3. Treizième mois – critères de fixité, de constance et de généralité remplis (oui) – impact de la maladie sur le treizième mois (non)

**Arrêt du 9 juin 2011 de la Cour d'appel, troisième chambre sociale,
numéro 36267 du rôle**

Procédure devant le Tribunal du travail

Par requête du 23 décembre 2008, B a fait convoquer A devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater qu'elle a un droit acquis au treizième mois annuel et A s'entend condamner à lui payer 3.959,18 euros à titre de treizième mois pour l'année 2007 et 2.874,47 euros à titre de treizième mois pour l'année 2008.

Un jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 29 avril 2010 a déclaré la demande de B fondée et condamné A à lui payer la somme de 6.833,65 euros.

Par exploit du 24 juin 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement du 29 avril 2010 et demande de le réformer.

Position de la Cour d'appel

La Cour retient que les allocations dites du treizième mois sont à assimiler aux salaires, rémunérations et appointements, ce qui leur confère un caractère obligatoire.

Ainsi il a été décidé que l'employeur a, par le paiement l'année précédente d'un salaire mensuel supplémentaire qualifié de treizième mois sur la fiche de salaire, reconnu son obligation de payer à son salarié un treizième mois.

Un treizième mois ayant eu à l'origine un caractère bénévole peut perdre ce caractère lorsqu'il est alloué régulièrement suivant un taux uniforme.

En l'espèce, même si le paiement d'un treizième mois n'était pas convenu dans le contrat de travail, il résulte des pièces versées par la salariée que depuis l'année 1994 jusqu'à l'année 1998 elle a reçu une gratification et que selon les fiches de salaire établies par l'employeur, elle a touché depuis l'année 1999 jusqu'en 2003 un treizième mois, ensuite en 2004 et 2005 une gratification, puis en 2006 un treizième mois. Il peut être constaté que les montants des gratifications et treizième mois variaient peu au cours des années et correspondaient environ à un mois de salaire.

Le treizième mois constituant en l'occurrence une partie du salaire, est redevable même en cas de maladie de la salariée.



C'est dès lors à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont déclaré la demande de B fondée et condamné A à lui payer les montants de 3.959,18 euros à titre de treizième mois pour l'année 2007 et de 2.874,47 euros à titre de treizième mois pour l'année 2008.



4. Le juge peut-il déduire du montant de l'indemnité compensatoire de préavis le montant des indemnités de chômage touchées pendant la période que l'indemnité compensatoire de préavis devait normalement couvrir, même en cas de licenciement avec effet immédiat ?

Arrêt du 7 juillet 2011 de la Cour d'appel, troisième chambre sociale, numéro 35906 et 37280 du rôle

Faits

Par requête du 23 septembre 2009, A a fait convoquer la société en nom collectif B s.e.n.c. devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 2 septembre 2009 et s'entendre condamner à lui payer les montants de 6.868,80 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 20.000 euros à titre de préjudice matériel et de 5.000 euros à titre de dommage moral.

Procédure devant le Tribunal du travail

Un jugement du Tribunal du travail de Luxembourg du 1^{er} février 2009 a déclaré le licenciement abusif et condamné B s.e.n.c. à payer à A le montant de 1.165,98 euros. Ce même jugement a condamné B s.e.n.c. à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le montant de 3.828,22 euros.

Par exploits du 15 mars et 18 mars 2010 A a régulièrement relevé appel du jugement du 1^{er} février 2009.

Arguments des parties devant la Cour d'appel

A demande de réformer le jugement entrepris uniquement en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis et réclame en instance d'appel de ce chef le montant de 4.994,20 euros.

Il estime que les juges de première instance ont à tort déduit du montant de l'indemnité compensatoire de préavis le montant de 3.828,20 euros touché à titre d'indemnités de chômage pendant les deux mois qui ont suivi son licenciement avec effet immédiat du 2 septembre 2009.

Il fait valoir que l'indemnité compensatoire de préavis constitue une indemnité forfaitaire laquelle ne peut être supprimée ou réduite.

B s.e.n.c. demande la confirmation du premier jugement.



Position de la Cour d'appel

La Cour retient que si l'indemnité compensatoire de préavis, comme l'affirme l'appelant, constitue un montant forfaitaire, le caractère forfaitaire de ce montant consiste en ce qu'il est dû sans considération du préjudice réellement subi par le salarié du fait de la brusque rupture du contrat de travail.

Ce montant forfaitaire est constitué par le montant des salaires bruts que le salarié aurait touché pendant les deux mois qu'aurait normalement duré son préavis.

Aucune disposition légale n'empêche le juge de déduire du montant de l'indemnité compensatoire de préavis le montant des indemnités de chômage touchées pendant la période que l'indemnité compensatoire de préavis devait normalement couvrir, même en cas de licenciement avec effet immédiat.

L'article L.521-4 (5) du Code du travail dispose que « *le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la période couverte par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser.* »

Cet article vise par « indemnités » entre autres l'indemnité compensatoire de préavis.

En l'espèce, une indemnité compensatoire de préavis équivalant à deux mois de salaire était due.

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont déduit de l'indemnité compensatoire le montant dû à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à titre d'indemnités de chômage pendant les deux mois qui ont suivi le licenciement avec effet immédiat du 2 septembre 2009.

En conséquence, il y a lieu de dire l'appel non fondé et de confirmer le jugement du 1^{er} février 2009.

