Arrêt N° 153/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00516 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 30 mai 2018,

comparant par Maître Carine COÏ-MAITZNER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 MCS S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS à la Cour s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte Zithe, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 octobre 2018.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 27 avril 2017, la société anonyme S1 MCS S.A. (ci-après la société S1) fit convoquer A pour voir constater que la salariée n'avait pas introduit, dans le mois de la notification de sa mise à pied, de demande auprès du Président du tribunal du travail afin d'obtenir le maintien de son salaire au-delà de la période de trois mois, en attendant la décision définitive sur le litige et pour voir prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail avec effet au 13 février 2017, date de la mise à pied avec effet immédiat de la salariée.

La société S1 sollicita encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile et elle demanda à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement.

Cette affaire fut enrôlée sous le numéro L-TRAV 307/17.

Par jugement n° 246/2018 du 19 janvier 2018, le tribunal a ;

- rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par A ;
- déclaré la demande de la société S1 recevable ;
- reçu la demande reconventionnelle de A sur base de l'article 6.1 du Code civil en la forme, l'a déclarée non fondée et en a débouté ;
- réservé le surplus et les frais ;
- renvoyé l'affaire pour continuation des débats.

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 28 avril 2017, A fit convoquer son employeur, la société S1, pour constater la

résiliation du contrat de travail avec effet au 13 février 2017 et déclarer abusive la mise à pied prononcée le même jour, ainsi que pour condamner la partie défenderesse à lui payer ;

- une indemnité compensatoire de préavis de 23.344,86 euros ;
- une indemnité de départ de 23.344,86 euros ;
- une indemnité compensatoire de congés non pris de 2.734,96 euros ;
- une prime d'acquisition pour l'année 2016 de 1.600 euros ;
- une prime d'assiduité pour l'année 2016 de 131,25 euros ;
- une gratification pour l'année 2016 de 1.000 euros ;
- une indemnité pour préjudice matériel de 50.000 euros ;
- une indemnité pour préjudice moral de 25.000 euros ;
- une indemnité pour préjudice spécifique subi par la cessation du contrat de travail en rapport avec le statut de déléguée jouissant d'une protection spéciale, chiffrée au montant de 15.000 euros ;
- une indemnité en réparation du préjudice spécifique subi du fait d'actes d'harcèlement moral, dont elle fut victime, chiffré au montant de 25.000 euros.

A a requis l'ensemble de ces sommes, sous réserve d'augmentation et avec les intérêts légaux tels que de droit.

Elle sollicita encore une indemnité de procédure de 2.500 euros et la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Cette affaire fut enrôlée sous le numéro L-TRAV 314/17.

À l'appui de sa demande, A fit valoir avoir été engagée par la société S1 d'abord suivant contrat de travail du 3 novembre 1993 en qualité de superviseur, ensuite suivant contrat de travail du 1er juin 2003 en qualité de contremaître et enfin suivant contrat de travail du 1er août 2008 en qualité d'inspectrice, avec maintien de son ancienneté depuis le 3 novembre 1993. Elle avait la qualité de déléguée du personnel quand elle fut mise à pied, avec effet immédiat, par courrier recommandé avec accusé de réception daté au 13 février 2017.

Ne souhaitant pas être réintégrée, elle a requis le tribunal pour voir constater la résiliation du contrat de travail avec effet au 13 février 2017 et voir déclarer abusive la mise à pied prononcée ledit jour.

A contesta tant la précision, que le sérieux des motifs, tout comme leur gravité.

Elle chiffra ses revendications purement indemnitaires en rapport avec le caractère abusif de la mise à pied et la résiliation du contrat de travail, en y ajoutant une indemnité du fait des nombreux actes de harcèlement moral dont elle aurait été

victime de la part de son employeur, en violation des dispositions de l'article 1134 du Code civil, combinées à celles de la Convention collective du 25 juin 2009 déclarée d'obligation générale en date du 15 décembre 2009, ainsi que des frais de parking exposés dans l'exercice de sa fonction pour la période d'août à décembre 2016.

Par un jugement contradictoire du 20 avril 2018, le tribunal du travail, statuant en continuation du jugement, rendu en date du 19 janvier 2018, a ;

- ordonné la jonction des affaires introduites par requêtes des 27 et 28 avril 2017, enrôlées sous les numéros L-TRAV 307/17 et L-TRAV 314/17 ;
- reçu la demande de A en la forme ;
- dit fondée la demande de A tendant à voir constater la résiliation du contrat de travail avec effet au 13 février 2017, partant a constaté la résiliation du contrat de travail avec effet au 13 février 2017 ;
- dit que la demande de la société S1 tendant à voir prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail pour motif grave est sans objet ;
- rejeté des débats des attestations testimoniales établies en langue portugaise et versées en cause en tant que pièces 31 à 36 de la farde de pièces de Me François CAUTAERTS ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une prime d'acquisition, d'une prime d'assiduité et d'une gratification ;
- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris à concurrence de 1.570,60 euros ;
- déclaré fondée la demande de A en remboursement des frais de parking exposés pour la somme de 21 euros ;
- condamné la société S1 à payer à A la somme de 1.591,60 euros avec les intérêts légaux sur la somme de 1.570,60 euros, à partir de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- avant tout progrès en cause, admis la société S1 à prouver par l'audition de six témoins, trois groupes de faits invoqués à la base de la mise à pied ;
- reçu le recours de l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;
- fixé la continuation des débats et réservé les demandes pour le surplus ainsi que les frais.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a, par application de l'article L.415-10(4) alinéa 6 du Code du travail, constaté la résiliation du contrat de travail.

Quant à la régularité de la mise à pied, les juges de première instance ont fait un rappel des faits, à savoir une enquête interne ordonnée suite à une plainte pour

harcèlement moral de neuf salariés travaillant sous les ordres de A, qui aurait révélé des dysfonctionnements dans la prestation du travail de celle-ci ; trois avertissements, en date des 25 août 2016, 18 octobre 2016 et 25 novembre 2016 ; constat de nouveaux actes préjudiciables en janvier/février 2017, tournant autour de quatre problèmes – abus et/ou fraude dans l'encodage des heures par rapport à celles réellement prestées par le fils et la fille de A, à savoir D et B – non-respect réitéré des instructions de la Direction, actes d'insubordination – non-respect des règles de procédure et de sécurité – menaces et comportement agressif et méprisant de A à l'égard de ses collègues de travail.

Ils ont ensuite analysé tant la lettre de mise à pied, que les trois avertissements, pour conclure qu'ils répondent tous à l'exigence de précision requise.

Quant au caractère réel et grave des motifs, le tribunal a d'emblée rejeté des débats, par application de la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, certaines attestations testimoniales versées par la société S1, qui étaient rédigées en langue portugaise, accompagnées d'une simple traduction libre. Il a ensuite examiné les faits invoqués dans les trois avertissements, pour retenir comme fondés celui relatif au refus de la reprise de la gestion des sites « X » et « Y » et celui de l'absence de mise à jour des contrats de travail des salariés de son équipe. Il a retenu que les autres reproches n'étaient pas établis.

Pour les faits invoqués dans la lettre de mise à pied, le tribunal a retenu comme établi le reproche relatif à la non-assistance à la réunion hebdomadaire à 14.00 heures du 1er février 2017, celui en rapport avec le stockage de trois aspirateurs non contrôlés dans le local du site « Z » et celui concernant les menaces d'informer l'ITM de la présence de D sur son lieu de travail pendant un arrêt maladie. Il a retenu comme non fondés les reproches relatifs au stockage d'un nombre trop important de produits, de l'absence du classeur d'exploitation sur le site « Q » et à la violation des normes de qualité ISO 9001 et des réglementations de sécurité en vigueur « *auxquelles la société S1 est soumise* ». Pour les autres reproches, la juridiction de premier degré a admis la société S1 à son offre de preuve par témoins.

Quant à l'indemnité compensatoire de congés non pris, le tribunal du travail a retenu que le contrat de travail avait pris fin le 13 février 2017, que la fiche de salaire de janvier 2017 de A renseigne un report de congés de 2016 de 93,10 heures, que jusqu'au dit jour elle aurait eu droit pour l'année 2017 à 17 heures de congé. Comme elle aurait pris 32 heures de congé en février, elle aurait droit, par application des articles L.233-12 et L.233-14 du Code du travail, au paiement de 78,10 heures, soit à 1.570,60 euros.

Quant aux primes et gratifications pour l'année 2016, les juges de première instance ont retenu que A n'a pas rapporté la preuve que le paiement desdites primes résulte

d'un usage constant, réunissant les caractères de généralité, de constance et de fixité et a déclaré cette demande non fondée.

Quant au remboursement des frais de parking, le tribunal a retenu qu'ils résultent des tickets de parking versés et il a déclaré la demande y relative fondée pour le montant de 21 euros.

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier de justice du 30 mai 2018.

L'appelante demande, par réformation, de :

- condamner la société S1 à lui payer le montant de 2.596,20 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde, au titre d'indemnité compensatoire de congés non pris,
- condamner la société S1 à lui payer les montants de 600 euros, à titre de prime d'acquisition, de 131,25 euros à titre de prime d'assiduité, de 1.000 euros à titre de gratification, soit le montant total de 2.731,25 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,
- condamner la société S1 à lui payer le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel, et de la condamner aux frais et dépens de l'instance,
- déclarer l'arrêt à intervenir commun à l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Moyens des parties

L'appelante fait d'une part grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu qu'elle ne pouvait prétendre qu'à une indemnité compensatoire de congés non pris de 1.570,60 euros, au lieu des 2.596,20 requis. Elle estime avoir droit à cette indemnité, non pas jusqu'au 13 février 2017, date de sa mise à pied avec effet immédiat, mais jusqu'au 13 mai 2017, date à partir de laquelle elle serait à considérer comme chômeur involontaire, au sens de l'article L.521-3 du Code du travail, à l'issue de la période fixée à l'alinéa 4 de l'article L.415-10 (4) dudit Code. Comme elle aurait conservé son salaire durant les trois mois ayant suivi la notification de sa mise à pied, elle devrait bénéficier également de congés jusqu'à cette même date. Aux 93,10 heures de congés reportés de l'année 2016, viendraient s'ajouter ainsi 68 heures jusqu'au 13 mai 2017. Il faudrait soustraire 32 heures de congé prises en février 2017, de sorte qu'elle estime avoir droit au paiement de 129,10 heures, correspondant à la somme de 2.596,20 euros, pour un taux horaire brut de 20,11 euros.

L'appelante fait encore grief au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande en paiement d'une prime d'acquisition, d'une prime d'assiduité et d'une gratification. Elle fait valoir que la société S1 lui aurait attribué chaque année, depuis son embauche, sinon depuis l'année 2005, une prime intitulée « *prime de fin d'année* », respectivement gratification, ainsi qu'une prime intitulée « *prime sur brut* », respectivement prime d'acquisition et enfin une prime d'assiduité. Elle en conclut que les caractères de généralité, de constance et de fixité seraient réunis et que sa demande serait fondée.

L'intimée se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en sa pure forme et requiert la confirmation pure et simple du jugement entrepris ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel. Elle demande encore la condamnation de l'appelante aux frais et dépens des deux instances.

Quant à l'indemnité compensatoire de congés non pris, la société S1 donne à considérer que le contrat de travail de A a pris fin le 13 février 2017 ; le tribunal du travail aurait constaté la résiliation à cette date et A n'aurait pas interjeté appel sur ce point. Cette indemnité devrait donc être calculée au moment du départ de la salariée de l'entreprise, soit à la date du 13 février 2017.

Quant aux primes et gratifications, la société S1 conteste les conditions de généralité, de constance et de fixité. Ainsi, la prime d'assiduité n'aurait été payée qu'une seule fois, en juin 2015 ; la prime d'acquisition aurait été touchée deux fois en 2015, mais plus jamais par après ; le montant de la gratification aurait, d'une part, été variable et, d'autre part, pas payé pour les années 2003, 2004 et 2006. Il n'y aurait de surcroît aucun droit acquis quant à son paiement, comme cela découlerait d'un courrier du 6 janvier 2014 : « *Nous attirons votre attention sur le fait que cette prime a exclusivement été fixée en fonction de votre engagement et du résultat de la société au cours de l'année 2013 et qu'elle ne saurait en aucun cas représenter un droit acquis pour le futur* ». L'octroi de cette gratification serait laissé à la discrétion de l'employeur.

L'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et demande, à titre principal, le renvoi de l'affaire, en tout état de cause, en prosécution de cause en première instance. À titre subsidiaire, il demande acte de sa demande à hauteur de 37.553,48 euros, dont le remboursement est requis à la partie succombante, avec les intérêts judiciaires, tels que de droit.

A a encore demandé le rejet de la demande de l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, parce que cette demande serait à toiser par les juges de première instance, qui sont encore saisis du caractère régulier ou abusif de la mise à pied avec effet immédiat.

Appréciation de la Cour

A a limité son appel quant au montant retenu à titre l'indemnité compensatoire pour congés non pris et quant au rejet de sa demande en obtention de diverses primes et gratifications.

1) Indemnité compensatoire pour congés non pris

La juridiction de première instance a statué par application des articles L.233-12 et L.233-14 du Code du travail, soit les articles applicables à l'ensemble des salariés en matière de congés de récréation.

A était toutefois déléguée du personnel. A ce titre, il convient de se référer à l'alinéa 4 de l'article L.415-10 (4) dudit Code, qui se lit comme suit : « *pendant les trois mois suivant la date de la notification, le délégué conserve son salaire ainsi que les indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre si le contrat était maintenu. Ces salaires, indemnités et autres avantages restent définitivement acquis au délégué* ».

Il ressort de la rédaction de cet article que l'employeur redoit au délégué mis à pied, non seulement son salaire mais l'ensemble de ses accessoires, et ce durant les trois mois suivant la date de la notification de la mise à pied. La mise à pied étant en l'espèce intervenue le 13 février 2017, les salaires et le droit au congé, respectivement les indemnités relatives aux jours de congés non pris, doivent être payés jusqu'au 13 mai 2017.

La demande de A relative aux indemnités compensatoires de congés non pris est partant fondée dans son entièreté, étant donné que son calcul est exact. Son appel est fondé et il y a lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point et de condamner la société S1 à lui payer la somme de 2.596,20 euros, correspondant à 129,10 heures de congés non pris (93,10 + 68 – 32).

2) Primes d'acquisition, d'assiduité et gratification pour l'année 2016

Suivant une jurisprudence bien établie, les primes et gratification constituent en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elles ne soient dues en vertu d'un engagement exprès, repris dans le contrat de travail ou dans une Convention collective, ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant.

Le premier contrat de travail entre parties ne fait référence à aucune prime, si ce n'est une prime horaire de 50 francs luxembourgeois pour les prestations exécutées sur le chantier « R ».

Le deuxième contrat entre parties, daté au 1er juin 2003, précise en son point 6), alinéa 2 : « *le paiement de rémunérations exceptionnelles (primes, gratifications, etc.) ne constitue pas un droit acquis pour l'avenir*. »

Le dernier contrat, daté au 1er août 2008, ne fait aucune référence à des primes ou gratifications.

A défaut d'engagement exprès de l'employeur, A doit rapporter la preuve que les deux primes (d'acquisition et d'assiduité) et la gratification réunissent les caractères de généralité, de fixité et de constance, nécessaires, pour pouvoir constituer un usage constant. Si la salariée arrive à prouver que ces conditions sont réunies, alors l'usage constant existe, 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.

En l'espèce, il ne ressort toutefois pas des pièces versées en cause que l'employeur appliquait à l'ensemble des salariés le principe du paiement des primes et de la gratification en cause, ni encore que A ait elle-même touché tous les ans lesdites primes et gratifications.

Le jugement déféré est à confirmer sur ce point.

Au vu de l'appel limité aux deux points ci-avant repris et alors que le fond du litige relatif à la régularité de la mise à pied de A est toujours pendant devant la juridiction de première instance, il n'y a pas lieu de se prononcer quant à la demande de l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, mais il y a lieu de lui donner acte de sa demande à hauteur de 37.553,48 euros, contre la partie succombante.

Concernant les demandes des deux parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, il y a lieu de constater que le critère d'iniquité requis par la loi n'est pas rempli en l'espèce, de sorte qu'elles sont non fondées.

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,

le dit partiellement fondé,

partant, **réformant,**

dit la demande de A en obtention d'une indemnité compensatoire de congés non pris fondée à concurrence de 2.596,20 euros,

condamne la société anonyme S1 MCS SA à payer à A le montant de 2.596,20 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, jusqu'à solde, au titre d'indemnité compensatoire de congés non pris,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

donne acte à l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de sa demande à hauteur de 37.553,48 euros, contre la partie succombante,

dit non fondées les demandes de A et de la société anonyme S1 MCS SA en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme S1 MCS SA et A chacun à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Carine COÏ-MAITZNER et de la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.