Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix juillet deux mille quatorze

Numéro 38055 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A.), demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 25 novembre 2011,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE ZZ.), établie à L-(…), représentée par son collège des bourgmestre et échevins,

intimée aux fins du prédit acte ENGEL,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Le 24 mai 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de ZZ.) a décidé de prononcer à l'égard de Mme A.) la sanction disciplinaire du reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour 12 mois, à savoir dans la carrière A, 1, 8 (158 points indiciaires) à compter du 1er juillet 2011, en application de l'article 39, 3, point e) de la convention collective des ouvriers de la commune de ZZ.).

Le collège échevinal a retenu ce qui suit :
« *Attendu que le collège échevinal, … , se doit de constater une absence non justifiée du lieu de travail d'une durée d'au moins 6 jours ouvrables. Il découle des faits que la demande de congé a été rendue a posteriori, à savoir après que Mme A.) a eu connaissance de contrôles effectués, en vue de justifier après coup son absence.*

Attendu qu'une absence non justifiée du lieu de travail d'au moins 6 jours ouvrables constituerait un motif valable de licenciement de la salariée.

Considérant l'ancienneté de service de Mme A.), le collège échevinal se propose de trancher avec clémence et d'appliquer une peine disciplinaire autre que le licenciement.
… ».

Par jugement du 11 novembre 2011, le tribunal du travail de Luxembourg a rejeté les demandes de Mme A.) tendant à l'annulation de la sanction disciplinaire décidée le 24 mai 2011 par l'administration communale de ZZ.), ainsi qu'au paiement de la différence de salaire et d'une indemnité au titre du préjudice moral.

Le 25 novembre 2011, Mme A.) a régulièrement formé appel contre ce jugement.

2. La position de Mme A.)

Mme A.) soutient que la sanction disciplinaire du reclassement dans une carrière inférieure, qui entraînerait la perte d'un quart de son salaire, serait illégale au vu de l'article L.121-3 du code du travail, qui dispose qu'il ne peut pas être dérogé au code du travail dans un sens défavorable au salarié. Elle conteste qu'une telle sanction soit plus favorable qu'un licenciement.

Elle considère que le licenciement ne pourrait pas être considéré comme sanction, mais manifesterait la volonté d'une partie « *d'en finir définitivement avec la relation de travail* ».

Elle estime que « *le code du travail ne prévoit aucune sanction disciplinaire possible et que dès lors toute disposition prévoyant une telle possibilité est nulle pour être en défaveur du salarié par essence* ».

Mme A.) affirme en deuxième lieu que la sanction disciplinaire serait illégale au vu du principe de légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution.

La sanction disciplinaire infligée serait prévue par la convention collective et non par la loi.

Cependant, l'article 14 de la Constitution viserait la loi au sens strict.

Mme A.) soutient que suivant la Cour constitutionnelle, le droit disciplinaire serait soumis aux exigences constitutionnelles du principe de légalité et elle se réfère aux arrêts des 22 mars 2002, 3 décembre 2004 et 14 décembre 2007.

Elle en déduit que les « *sanctions disciplinaires doivent être prévues par un texte légal et non simplement par une convention collective.* »

Les sanctions disciplinaires non prévues par la loi contreviendraient à l'article 14 de la Constitution.

Le législateur aurait omis d'émettre des règles en matière disciplinaire, n'aurait pas prévu des sanctions disciplinaires et n'aurait pas délégué son pouvoir aux partenaires sociaux.

Une convention collective ne pourrait pas se substituer à la loi et imposer des sanctions disciplinaires.

La convention collective des ouvriers de la commune de ZZ.) ne serait pas légale et la sanction prononcée devrait être déclarée illégale et annulée.

A titre subsidiaire, Mme A.) demande à la Cour de soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : « *Est-ce qu'une convention collective prévoyant des sanctions disciplinaires est conforme à l'article 14 de la Constitution stipulant que nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.* »

3. La position de la commune de ZZ.)

La commune se saisit d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2013 (no 3115 du registre) et considère que la sanction de la diminution du salaire constituerait une mesure plus favorable que le licenciement, qui entraînerait la perte définitive du salaire. Le moyen tiré de l'article L.121-3 du code du travail ne serait donc pas fondé.

Elle soutient que la convention collective applicable en l'espèce n'aurait pas été déclarée d'obligation générale et ne pourrait dès lors pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, prévu uniquement pour les lois. A défaut de déclaration d'obligation générale, la convention collective ne pourrait pas non plus être soumise au contrôle juridictionnel prévu pour le règlement grand-ducal ou l'arrêté grand-ducal.

La commune estime aussi qu'une réponse à la question préjudicielle proposée ne serait pas nécessaire, étant donné que la sanction aurait été prononcée en application de l'article L.121-7 du code du travail relatif à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail. Cette disposition permettrait même la modification immédiate du contrat de travail pour motif grave.

Elle soutient que le principe de légalité des peines ne s'appliquerait pas, *« alors que ce dernier ne s'adresse pas aux sanctions disciplinaires prévues par une convention collective de travail qui sont de nature civile et partant assimilables à des clauses pénales.* »

Plus subsidiairement, la commune considère que le principe de légalité des peines serait respecté, étant donné que la sanction serait prévue par une norme, à savoir la convention collective négociée par la commune et deux syndicats représentatifs des salariés. La sanction étant possible en application de l'article L.121-7 du code du travail, qui constitue un texte de loi, les exigences du principe de légalité auraient été respectées.

La commune invoque enfin l'article L.224-3 du code du travail qui prévoit la retenue sur salaire du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu du code du travail, de la loi, du statut ou d'un règlement d'ordre intérieur d'un établissement. La convention collective serait à assimiler à un règlement d'ordre intérieur. La sanction serait donc prévue par les articles L.121-7 et 224-3 du code du travail, conformément au principe de légalité.

Elle considère aussi que les articles L.161-1 et suivants du code du travail permettent aux employeurs et aux syndicats de négocier des conventions collectives et que le législateur a donc délégué une partie de son pouvoir législatif. La convention collective de travail pourrait être assimilée à la loi. La convention collective, qui réglemente les relations et les conditions de travail des salariés liés à un employeur par un contrat de travail, s'imposerait aux parties de la même manière qu'une loi. Suivant l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

La commune de ZZ.) conclut à la confirmation du jugement.

4. Le cadre juridique

L'article 14 de la Constitution dispose :
« *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.* »

Suivant l'article L.121-3 du code du travail :
« *Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.*
Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations. »

Aux termes de l'article L.121-7 du même code :

« *Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.*
La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.
La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11.
… »

L'article L.224-3 du code du travail dispose :
« Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que:
1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché;
2. du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié;
… »

L'article L.162-12 du code du travail a la teneur suivante :
« *(1) La convention collective de travail et les accords subordonnés fixent, sous peine de nullité:*
1. les qualités des parties;
2. leur champ d'application professionnel et territorial;
3. leurs date d'entrée en vigueur, durée et délai de dénonciation.
(2) La convention collective de travail et les accords visés à l'article L. 162-7 déterminent notamment les conditions de travail dont les parties conviennent.
Les conditions de travail à déterminer par les parties comprennent au moins:
1. les conditions d'embauchage et de congédiement des salariés, y compris des mesures appropriées d'accueil et de préparation aux tâches à exécuter;
2. la durée de travail et son aménagement, le travail supplémentaire et les repos journalier et hebdomadaire;
3. les jours fériés;
4. le régime des congés applicable, dont, entre autres, le congé annuel;
5. le système des salaires ainsi que les éléments de salaire par catégories professionnelles.
(3) Toute convention collective de travail doit obligatoirement prévoir:
1. des majorations pour travail de nuit qui ne peuvent être inférieures à quinze pour cent du salaire; dans les entreprises à travail continu, le travail de nuit correspond à celui effectué par les relèves de nuit;
2. des majorations de salaire pour travaux pénibles, dangereux et insalubres;
3. les modalités d'application du principe de l'égalité de salaire entre hommes et femmes;

4. l'inscription des modalités concernant la lutte contre le harcèlement sexuel et moral, dont le mobbing, dans le champ d'application de la convention collective et des sanctions notamment disciplinaires qui peuvent être prises dans ce cadre.
Lorsqu'il s'agit d'une convention collective couvrant un secteur, une branche ou plusieurs entreprises, celle-ci peut prévoir les conditions auxquelles les modalités d'application concrètes, au niveau de l'entreprise, des cinq domaines énumérés au paragraphe (2), peuvent être fixées par un accord entre partenaires sociaux au niveau approprié.
…
…
(6) Toute stipulation contraire aux lois et règlements est nulle, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés.
(7) Toute stipulation d'un contrat de travail individuel, tout règlement interne et toute disposition généralement quelconque, contraires aux clauses d'une convention collective ou d'un accord subordonné, sont nuls, à moins qu'ils ne soient plus favorables pour les salariés. »

5. L'appréciation de la Cour

La Cour retient que l'article L.121-7 du code du travail prévoit la procédure à observer au cas où l'employeur procède en défaveur du salarié à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, quelle que soit la raison de la modification.

Cependant, cette disposition générale n'a pas pour objet de conférer à l'employeur le droit de sanctionner le comportement du salarié.

Il convient aussi de relever que la décision de la commune de ZZ.) ne constitue pas une simple modification d'une clause essentielle du contrat, mais qu'ayant apprécié la conduite du salarié, la commune lui a infligé une sanction en application des dispositions de la convention collective relative aux mesures disciplinaires. La mesure n'est pas justifiée au motif que la procédure de la modification de l'article L.121-7 du code du travail a été observée.

Mme A.) ayant agi judiciairement en annulation de la décision la sanctionnant, qui lui a été notifiée en tant que modification d'une clause essentielle, ne peut pas être considérée comme ayant accepté la modification en continuant à travailler auprès de l'employeur.

L'article L.224-3 du code du travail règle les retenues sur salaire que l'employeur peut effectuer. Au point 1 de cette disposition, la loi envisage les retenues opérées du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu du code du travail, de la loi, de son statut ou du règlement d'ordre intérieur.

Cette disposition, limitant le droit à la rémunération et d'interprétation stricte, n'envisage pas de retenue du chef d'amendes encourues en vertu d'une convention collective. La convention collective, instrument juridique distinct d'un règlement d'ordre intérieur, notamment en raison de son caractère conventionnel, ne peut pas être assimilée à un tel règlement.

De toute manière, cette disposition envisage le mode de recouvrement d'amendes qui seraient prises en vertu de différents instruments juridiques. Elle ne peut pas être considérée comme consacrant, implicitement et d'une manière très indirecte, le droit de l'employeur d'imposer au salarié des amendes, voire d'autres sanctions pécuniaires.

En l'espèce, aucune amende n'a été prononcée, mais la sanction consiste en un reclassement dans une carrière inférieure avec, par voie de conséquence, diminution du salaire.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, les sanctions disciplinaires prévues dans la convention collective des ouvriers de la commune de ZZ.) ne peuvent pas être considérées comme des clauses pénales au sens du droit civil, étant donné qu'il appartient à l'employeur de décider s'il applique une sanction et qu'il a le choix de la sanction, et que le salarié n'est pas engagé en cas d'inexécution du contrat de travail à faire quelque-chose ou à payer une somme d'argent, que la convention collective ne sanctionne pas l'inexécution d'une obligation du salarié par un forfait de réparation.

Même si aux termes de l'article 1134 du code civil, une convention entre parties leur tient lieu de loi, elle ne peut pas être considérée comme loi au sens de l'article 14 de la Constitution, mais cette disposition signifie que les parties sont obligées par la convention.

Si la convention collective oblige les parties visées, elle ne constitue pas une loi au sens formel, c'est-à-dire une norme qui est édictée par le législateur.

La Cour relève que le code du travail permet à l'employeur de licencier le salarié avec effet immédiat en raison de tout fait ou faute du salarié qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le code permet aussi le licenciement avec préavis pour des motifs réels et sérieux liés à la conduite du salarié.

Dans certaines hypothèses, le code du travail permet aussi la mise à pied en cas de faute grave.

Dans ces cas, le licenciement ou la mise à pied sont motivés par une appréciation du comportement personnel du salarié et ces mesures sont à considérer comme sanctions disciplinaires.

La Cour constate que ni le code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient d'autres sanctions du salarié.

Ils ne confèrent pas non plus le droit à l'employeur de prononcer d'autres sanctions et particulièrement de sanctionner le comportement du salarié par une diminution de salaire.

Aucune disposition légale ne confère à l'employeur le droit de sanctionner une absence non justifiée du salarié pendant plusieurs jours par une diminution de son salaire, fût-elle limitée dans le temps.

De même, aucune disposition légale ne confère à un employeur et à des syndicats représentant les salariés de l'entreprise le pouvoir de conclure une convention collective incluant un catalogue de sanctions disciplinaires applicable plus particulièrement en cas d'absence non justifiée du salarié.

Il est dès lors sans intérêt pour la solution du litige d'examiner si, au regard de l'article 14 de la Constitution, tel qu'interprété par rapport au droit disciplinaire notamment dans les arrêts de la Cour constitutionnelle des 22 mars 2002 et 3 décembre 2004, la création ou la concrétisation du droit disciplinaire peut être déléguée par le législateur aux employeurs et aux syndicats et s'il peut être créé par voie de conventions collectives.

Sans en tirer argument dans la présente affaire, la Cour relève que la loi prévoit l'inclusion de sanctions disciplinaires dans les conventions collectives dans le cadre de la lutte contre le harcèlement sexuel et moral (article L.162-12, paragraphe 3, point 4, du code du travail)

La loi n'ayant ni prévu la diminution du salaire comme sanction de la conduite du salarié, telle une absence non justifiée de plusieurs jours, ni confié aux employeurs le droit de créer et d'appliquer les sanctions qu'ils jugent appropriées en raison de cette conduite, ni confié aux employeurs et aux syndicats le soin de prévoir les mesures appropriées et notamment la diminution du salaire afin de sanctionner la conduite du salarié, telle l'absence non justifiée pendant plusieurs jours, le collège échevinal de la commune de ZZ.) n'a pas pu légalement sanctionner Mme A.) en la reclassant pendant une année dans une carrière inférieure et en la privant d'une partie de son salaire.

L'appel de Mme A.) qui tend à l'annulation de la sanction du 24 mai 2011 est justifié et il y a lieu à réformation du jugement.

6. Le salaire dû

Contrairement à ce que soutient l'employeur, la demande de Mme A.) tendant à l'annulation de la sanction de la rétrogradation et au paiement de la différence de salaire répond de manière suffisante à l'obligation d'indiquer l'objet de la demande dans l'acte d'appel, l'objet étant décrit avec précision par référence au salaire perdu durant la période de rétrogradation, même si l'objet n'est pas chiffré dans l'acte d'appel.

Dans ses conclusions du 3 mai 2012, Mme A.) a demandé la condamnation de la commune à lui payer au titre de la différence de salaire le montant de 10.410,44- euros avec les intérêts à compter de la rétrogradation, sinon à partir de ces conclusions.

Notamment dans ses conclusions du 20 septembre 2012, la commune de ZZ.) a expliqué que le salaire brut de base de Mme A.) est passé de 3.454,69- euros

à 2.599,25- euros, soit une perte mensuelle de 855,44- euros et une perte brute totale de 10.264,80- euros.

Ce nouveau calcul de la commune est justifié, la différence mensuelle indiquée étant exacte au vu des fiches de salaire de janvier à septembre 2011 (pièce no 3 de Maître CASTEGNARO).

La demande est donc justifiée à hauteur du montant de 10.264,80- euros.

La différence de salaire se composant de salaires échus non au jour de la rétrogradation, mais de mois en mois sur une période de douze mois à compter du 1er juillet 2011, il convient de faire courir les intérêts à compter du 1er janvier 2012, date moyenne.

6. Le préjudice moral

La demande de Mme A.) à être indemnisée par un montant de 3.000.-euros en raison des tracas subis par la rétrogradation est justifiée à hauteur de 2.000.- euros.

7. Les indemnités de procédure

La commune de ZZ.) n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande d'une indemnité au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel n'est pas justifiée et l'appel de Mme A.) est fondé en ce qu'il tend à la décharge de la condamnation au paiement d'une indemnité au titre de cette disposition.

Il est inéquitable de laisser à charge de Mme A.) l'intégralité des sommes qu'elle a exposées qui ne sont pas comprises dans les dépens.

Au regard de la nature de l'affaire, sa demande d'une indemnité de 1.000.- euros formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable et fondé,

réformant, annule la décision du 24 mai 2011 du collège des bourgmestre et échevins de l'administration communale de ZZ.) qui a prononcé à l'égard de Mme A.) la sanction disciplinaire de reclassement temporaire dans une carrière inférieure, soit le reclassement pendant douze mois à partir du 1er juillet 2011 dans la carrière A, 1, 8 (158 points indiciaires),

condamne l'administration communale de ZZ.) à payer à Mme A.) le montant brut de 10.264,80- euros avec les intérêts au taux légal au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard à partir du 1er janvier 2012 jusqu'à solde,

condamne l'administration communale de ZZ.) à payer à Mme A.) le montant de 2.000.- euros au titre du préjudice moral,

réformant, décharge Mme A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de 1.000.- euros au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure,

condamne l'administration communale de ZZ.) à payer à Mme A.) le montant de 1.000.- euros au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'administration communale de ZZ.) aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Roy REDING.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.