

**Arrêt N° 96/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze octobre deux mille dix-sept.

Numéro 38055 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**A**, demeurant à L-(...),

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

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

et :

**la COMMUNE DE B**, établie à la maison communale sise à L-(...), représentée par son collègue des bourgemestre et échevins,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 juin 2017.

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

### **Historique :**

Le 24 mai 2011, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de B a prononcé à l'égard de A la sanction disciplinaire du reclassement dans une carrière inférieure pour la durée de 12 mois à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011 en application de l'article 39, 3 point e) de la convention collective des ouvriers de la commune de B pour une absence injustifiée de 6 jours.

Par jugement du 11 novembre 2011, le tribunal de travail a rejeté les demandes de la salariée tendant à l'annulation de la sanction disciplinaire précitée, au paiement de la différence de salaire et d'une indemnité pour préjudice moral subi.

Suite à l'appel interjeté par A contre ce jugement, la Cour d'appel a, par arrêt du 10 juillet 2014, annulé la décision du 24 mai 2011 du collège des bourgmestre et échevins de l'administration communale de B en relevant que « *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 B n'a 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* ».

La Cour d'appel a, en conséquence, condamné l'employeur à payer à la salariée le montant brut de 10.264,80 euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'à solde, à titre d'indemnisation de son préjudice matériel ainsi que le montant de 2.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral.

La Cour a encore déchargé A de sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure prononcée à son égard par le tribunal de première instance et a condamné la commune de B à lui payer une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par arrêt du 2 juillet 2015, la Cour de Cassation, saisie par la commune de B, a cassé et annulé l'arrêt rendu le 10 juillet 2014 par la Cour d'appel et déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis pour violation des articles L.121-3 et L.162-12, paragraphe 6 du code du travail et a remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé en relevant que :

*«...les seules sanctions disciplinaires expressément prévues au Code du travail sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat ;  
Que les articles L.121-3 et L.162-12, paragraphe 6 du Code du travail autorisent les parties au contrat de travail, respectivement à la convention collective, à déroger à ces dispositions dans un sens plus favorable au salarié ;  
Attendu qu'une sanction disciplinaire consistant en un reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour une durée de 12 mois, ensemble la diminution de salaire qu'elle comporte, est moins lourde que la sanction du licenciement et est dès lors plus favorable au salarié ».*

### **Prétentions des parties :**

A reprend d'abord son moyen tendant à voir déclarer tant la convention collective que la sanction appliquée illégales en relevant que les sanctions disciplinaires devraient être prévues par une loi en vertu du principe de légalité de la peine prévu par l'article 14 de la Constitution, question non examinée par la Cour d'appel dans son arrêt du 10 juillet 2014. Il s'en suivrait qu'une convention collective ne pourrait pas se substituer à la loi et imposer des sanctions disciplinaires.

En ordre subsidiaire, elle demande à voir saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante:

*« 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 ? »*

A soutient également que les sanctions édictées dans la convention collective ne sont pas précises et laissent place à l'arbitraire de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, de sorte qu'elles ne seraient pas conformes au principe de légalité des peines.

En ordre plus subsidiaire, elle conteste le caractère réel des motifs invoqués, en affirmant avoir déposé ses demandes de congé à temps. Le silence gardé par l'Administration communale suite au dépôt de sa demande équivaudrait à un accord tacite de son employeur avec sa demande de congé. La décision de l'Administration Communale serait donc non fondée et abusive.

En ordre encore plus subsidiaire, A soutient que la sanction est disproportionnée par rapport à la faute qui lui est reprochée en relevant notamment son ancienneté de service de 26 ans.

L'appelante conclut dès lors à l'octroi de dommages et intérêts de 10.410,44 euros et de 3.000 euros pour les préjudices matériel et moral subis par suite de la décision de reclassement.

Par conclusions du 15 mars 2016, la commune de B conclut à la confirmation du jugement du 11 novembre 2011 et demande à la Cour de condamner A à lui rembourser le montant net de 5.245,91 euros du chef d'arriérés de salaire correspondant à la baisse de rémunération mensuelle entre le mois de juillet 2011 et le mois de juillet 2012 équivalent au montant brut de 10.264 euros, le montant de 998,79 euros correspondant aux intérêts légaux calculés sur le montant principal brut entre le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et le 5 novembre 2011 ainsi que le montant de 2.000 euros du chef de dommage moral.

Pour autant que de besoin, elle offre de prouver la réalité des faits à la base de la mesure prise par voie testimoniale.

En ordre subsidiaire, et pour le cas où la Cour devait considérer que la décision de reclassement est injustifiée, elle conclut au remboursement du montant brut de 1.174,40 euros ainsi que les intérêts légaux afférents calculés sur la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 5 novembre 2014 alors que A a bénéficié d'une pension d'invalidité à partir du 1<sup>er</sup> mai 2012. Elle conteste, en outre, l'existence d'un préjudice moral dans le chef de la salariée.

L'appelante soutient d'abord que le principe de légalité des peines prévu à l'article 14 de la Constitution est inapplicable en droit du travail en matière disciplinaire.

A titre subsidiaire, et si la Cour devait considérer que le principe de légalité des peines est applicable en l'espèce, elle soutient qu'il est inopportun de statuer à nouveau sur cette question au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 2015.

A titre plus subsidiaire, elle relève que seule la loi est soumise au contrôle de constitutionnalité et que ce contrôle appartient à la Cour Constitutionnelle.

A titre encore plus subsidiaire, elle fait plaider que le principe de légalité des peines a été respecté.

La commune de B donne à considérer que la sanction a été prise sur base de l'article 39 de la convention collective négociée entre les représentants des salariés et les représentants de l'employeur qui prévoirait tant une hiérarchie des sanctions que des critères précis d'application permettant à un salarié de prévoir avec un

degré suffisant de certitude la nature et le degré de la sanction susceptible de lui être infligée. La convention collective empêcherait donc l'employeur d'abuser de son pouvoir disciplinaire qui serait, en outre, limité par des contraintes procédurales et soumis à postériori à un contrôle de proportionnalité.

Pour l'employeur la sanction prise est également proportionnée à la gravité des faits commis alors que la salariée aurait été absente de manière injustifiée pendant six jours, ce qui constituerait une faute grave justifiant même un licenciement avec effet immédiat. Contrairement à son affirmation, la demande de congé de la salariée n'aurait pas été déposée antérieurement à son absence, mais seulement postérieurement après qu'elle avait pris connaissance du fait que ses absences injustifiées avaient été découvertes. L'employeur insiste à cet égard sur le fait que A avait déjà reçu plusieurs avertissements préalables et qu'une retenue sur salaire de 10% avait été prononcée à son encontre pour son absence injustifiée du 13 au 20 juillet 2009.

Même à supposer que la salariée ait réellement déposé sa demande de congé, la commune de B est encore d'avis que le comportement de A aurait été fautif alors qu'il ne saurait être admis qu'une salariée parte du principe que du seul fait du dépôt d'une demande de congé, les jours de congés sollicités seraient automatiquement accordés.

### **La Cour :**

La Cour retient en premier lieu que contrairement à l'affirmation de l'intimée, le principe de légalité des peines s'applique également aux peines disciplinaires.

En effet, il se dégage de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise (arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004), rejoignant la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, que le principe de légalité des peines ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité non judiciaire (cf. Conseil constitutionnel, décision n° 82-155 du 30 décembre 1982).

Il se dégage encore de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle que les peines disciplinaires prononcées par l'employeur doivent avoir leur fondement dans la loi et doivent obéir au principe de légalité des peines.

Il est vrai que les seules sanctions disciplinaires expressément prévues par le Code du travail sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat.

Dans son arrêt du 2 juillet 2015, la Cour de cassation a néanmoins retenu que les articles L.121-3 et L.162-12, paragraphe 6, du Code du travail autorisent les parties

au contrat de travail, respectivement à la convention collective, à déroger à ces dispositions dans un sens plus favorable au salarié.

La Cour de cassation a encore retenu que la sanction disciplinaire consistant en un reclassement temporaire dans une carrière inférieure pour une durée de 12 mois, ensemble la diminution de salaire qu'elle comporte, est moins lourde que la sanction du licenciement et est dès lors plus favorable au salarié.

Il en suit que la sanction disciplinaire de la rétrogradation temporaire, tout en n'étant pas expressément prévue par la loi au sens formel, a quand-même son fondement dans la loi du moment qu'elle a été prévue à la convention collective des ouvriers de la commune de B.

Il est dès lors surabondant de saisir la Cour constitutionnelle.

Pour pouvoir s'appliquer valablement, la sanction doit néanmoins obéir à toutes les facettes du principe de légalité des peines qui implique, entre autres, que la peine disciplinaire soit déterminée de façon à permettre à l'intéressé de prédire, avec un degré suffisant de certitude, la nature et le degré de la sanction susceptible d'être infligée.

Ainsi, même si le droit disciplinaire tolère, dans l'établissement des peines à encourir, une certaine marge d'appréciation à l'autorité qui prononce la sanction, les critères de la peine doivent permettre à la personne concernée de prévoir avec une sûreté suffisante l'importance de la peine qu'elle risque d'encourir en cas de manquement avéré.

Suivant l'article 39, points 1 et 2, de la convention collective applicable aux ouvriers de la commune de B versée par l'intimée, l'ouvrier, qui ne remplit pas consciencieusement ses devoirs et obligations, peut subir une sanction fixée en fonction de la gravité des faits.

L'article 39 point 3 de la convention litigieuse prévoit six sanctions, à savoir :

- 1) Verwarnung durch den Schöfferrat ;
- 2) Tadel durch den Schöfferrat;
- 3) Festsetzung einer Geldstrafe in Höhe eines Zehntels des Normallohns;
- 4) Zeitweilige Verweigerung des Aufstiegens im Lohn;
- 5) Zeitweilige Einstufung in eine niedrigere Lohngruppe;
- 6) Ausserordentliche Kündigung gemäss den gesetzlichen Bestimmungen.

Si les parties à la convention ont encore retenu spécialement l'absence du salarié sans autorisation de l'employeur comme comportement fautif au point 1 de l'article 39 de la convention collective et que quatre absences non autorisées du poste de travail au courant de douze mois peuvent entraîner un licenciement, la Cour

constate que le libellé de la sanction en cause, à savoir la sanction de « *rétrogradation temporaire dans une classe de rémunération inférieure* », prévue au point 5, est trop vague et imprécis pour permettre à un salarié de prévoir la sévérité de la sanction susceptible de lui être infligée.

En effet, le libellé de la sanction de rétrogradation ne précise pas les critères déterminants du choix de la catégorie salariale dans laquelle la personne concernée risque d'être placée. Le texte ne prévoit pas non plus de limite inférieure de la rétrogradation alors que pourtant l'influence sur le salaire peut sensiblement varier en fonction de la catégorie dans laquelle un salarié est effectivement rétrogradé. Aucune référence n'est par ailleurs faite quant à la durée ou au moins à la durée maximale de la sanction temporaire pouvant être prononcée.

Dans ces conditions, le caractère évaluable de la sanction de la rétrogradation n'est pas donné et la formulation ne remplit pas les exigences de précision du principe de légalité des peines.

Il en suit que la demande de A tendant à l'annulation de la sanction du 24 mai 2011 lui infligée est, par réformation du jugement du 11 novembre 2011, à déclarer fondée.

Dans son acte d'appel A réclame à la commune de B la différence de salaire entre le salaire perçu suite à la rétrogradation et le salaire lui redû auparavant. Même si le montant de la demande n'est pas chiffré dans l'acte d'appel, la demande décrit, contrairement à l'argumentation de l'employeur, suffisamment l'objet par référence au salaire perdu pendant la période de rétrogradation. A a d'ailleurs chiffré dans ses conclusions du 3 mai 2012 le montant réclamé à  $10 \times 1.041,44 = 10.410,44$  euros.

Conformément aux conclusions de la commune de B, seul le salaire mensuel brut sans l'ajout du pécule de vacances est cependant à prendre en considération, partant le montant de 3.454,69 euros. La différence de salaire mensuel brut après la rétrogradation s'élève donc à  $3.454,69 - 2.599,25 = 855,44$  euros.

C'est encore à raison que la commune relève que A n'a plus travaillé pour son compte à partir du 1<sup>er</sup> mai 2012 du fait de l'attribution d'une pension d'invalidité par la Caisse Nationale de Pension. Seule la différence de salaire entre le 1<sup>er</sup> juillet 2011 et le 30 avril 2012, soit le montant brut de  $10 \times 855,40 = 8.550,40$  euros lui est donc redû.

Par réformation du jugement du 11 novembre 2011, la demande de A est dès lors fondée en principe pour le montant de 8.550,40 euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'à solde.

En faisant valoir qu'elle a déjà réglé suite à l'arrêt du 10 juillet 2014 le montant brut de 10.264,80 euros à titre d'arriérés de salaire en date du 18 décembre 2014, de

même que les intérêts sur le montant principal courus entre le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et le 5 novembre 2014, soit 998,79 euros, la commune de B réclame le remboursement des sommes indûment perçues par l'appelante, c'est-à-dire le montant brut de 1.714,40 euros ainsi que les intérêts légaux afférents correspondant au montant de 167,34 euros.

Il résulte des éléments du dossier que la commune de B a réglé suite à l'arrêt du 10 juillet 2014 le montant brut de 10.264,80 euros. Comme A a cependant uniquement droit au montant brut de 8.550,40 euros, il y a lieu de faire droit à la demande de la commune de procéder à la compensation des créances réciproques et de condamner A au remboursement du montant brut de 1.714,40 euros avec les intérêts légaux y relatifs payés pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 5 novembre 2014, c'est-à-dire le montant non autrement contesté de 167,34 euros.

Tandis que A réclame le montant de 3.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral, la commune de B conclut à l'absence d'un préjudice. En ordre subsidiaire, elle demande à voir réduire le montant réclamé et de limiter, en tout état de cause, l'indemnité éventuelle à allouer à 2.000 euros.

Compte tenu des tracasseries subies par la salariée suite à la rétrogradation dont elle a fait l'objet, il y a lieu de lui accorder le montant de 2.000 euros pour l'indemnisation de son préjudice moral.

La commune de B ayant déjà payé le montant de 2.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi par la salariée, il n'y a plus lieu de prononcer une condamnation à l'égard de l'employeur.

Sa demande en remboursement de ce chef est cependant à déclarer non fondée.

La commune de B conclut encore à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a condamné A à lui payer une indemnité de procédure et demande à voir condamner la salariée au remboursement de l'indemnité de procédure de 1.000 euros prononcée par la Cour d'appel dans son arrêt du 10 juillet 2014 et du montant de 516,52 euros payés à tort à titre de frais et dépens pour l'instance ayant mené à cet arrêt.

Elle demande finalement la condamnation de A au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel « devant la 8<sup>e</sup> chambre de la Cour d'appel », et d'une indemnité de procédure pour « la présente instance d'appel ».

La salariée demande à être déchargée du paiement de l'indemnité de procédure à laquelle elle a été condamnée en première instance et réclame une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

La Cour relève en premier lieu que l'instance d'appel, pour autant qu'elle a été continuée après l'arrêt de cassation, ne constitue pas une nouvelle instance. La commune de B ne peut dès lors en principe prétendre qu'à une seule indemnité pour toute l'instance d'appel.

Au vu du fait que la commune de B n'obtient pas gain de cause et doit supporter les dépens de l'instance d'appel, elle n'a cependant droit ni à une indemnité de procédure pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

Comme il paraît inéquitable de laisser à charge de la salariée l'intégralité des sommes qu'elle a exposées qui ne sont pas comprises dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de 1.000.- euros formée sur base de l'article 240 du NCPC est, au égard à la nature de l'affaire, à déclarer fondée pour le montant réclamé.

Il en suit encore que la demande de la commune de B tendant au remboursement des montants de 1.000 euros et de 516,52 euros payés après l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2014 à titre d'indemnité de procédure et de frais d'appel n'est pas fondée.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable et fondé,

réformant,

annule la décision du 24 mai 2011 du collège des bourgmestre et échevins de la commune de B ayant prononcé à l'égard de A la sanction disciplinaire d'une rétrogradation temporaire de douze mois,

dit la demande de A du chef de la différence de salaire subie fondée pour le montant brut de 8.550,40 euros avec les intérêts légaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'à solde,

donne acte à la commune de B du paiement du montant de 10.264,80 euros du chef de la différence de salaire brute subie par A et du montant de 998,76 euros à titre d'intérêts courus sur ce montant pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 5 novembre 2014,

après compensation des créances réciproques, dit la demande en remboursement de la commune de B fondée pour le montant brut de 1.714,40 euros et pour le montant de 167,34 euros du chef d'intérêts payés sur ce montant pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 5 novembre 2014,

partant condamne A à rembourser à la commune de B les montants de 1.714,40 et de 167,34 euros,

dit la demande de A en allocation d'une indemnité pour le préjudice moral subi fondée à concurrence de 2.000 euros,

dit non fondées les demandes de la commune de B en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel,

dit la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour le montant de 1.000 euros,

donne acte à la commune de B du paiement des montants de 2.000 et de 1.000 euros à A à titre d'indemnisation du préjudice moral et d'indemnité de procédure,

dit les demandes de la commune de B en remboursement des montants de 2.000 et de 1.000 euros non fondées et en déboute,

condamne la commune de B aux frais et dépens des deux instances sauf à en déduire le montant d'ores et déjà réglé de 516,52 euros et ordonne la distraction des frais et dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Roy REDING qui la demande 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.