Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un mars deux mille treize.

Numéro 36742 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à A-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 3 novembre 2010,

comparant par Maître Fränk ROLLINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B 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 KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 novembre 2012.

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

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg le 11 mars 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B s.a. (ci-après : B) devant le tribunal du travail afin de s'y entendre dire que le licenciement intervenu le 16 janvier 2009 est irrégulier et abusif, principalement, en ce que l'employeur lui a refusé l'octroi de la deuxième moitié du congé sans solde prévu par la convention collective sans motifs justifiés et ,subsidiairement, en ce que l'employeur lui a imposé une modification substantielle du contrat de travail. Elle a demandé à s'entendre indemniser pour le un montant total de 52.712,95 euros se décomposant comme suit :

- indemnité compensatoire de préavis	16.570,36 euros
- indemnité de départ	4.142,59 euros
- préjudice moral	5.000,00 euros
- préjudice matériel	20.000,00 euros

A titre plus subsidiaire, elle a demandé à voir déclarer le licenciement intervenu le 16 janvier 2009 entaché de faute formelle et a réclamé de ce chef la somme de 4.412,59 euros.

Elle a enfin demandé une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Il est constant que A a travaillé comme pilote au sein de B suivant un contrat à temps plein conclu pour une durée indéterminée en novembre 2001 et qu'elle touchait un salaire brut mensuel de 4.142,59 euros.

Le 20 octobre 2005 la requérante et B avaient contractuellement convenu par avenant au contrat de travail à temps plein de modifier les conditions du contrat faisant passer la requérante à un temps partiel correspondant à un temps de travail annuel de 75%.

Au cours de l'année 2006, A a bénéficié d'un congé de maternité pour ensuite donner naissance en mars 2007 à son enfant pour lequel elle a bénéficié du congé parental légal et par après d'un congé sans solde d'une année qui a pris fin le 31 décembre 2008.

Courant 2008, malgré plusieurs demandes, tant orales qu'écrites, formulées par la requérante, B a refusé de lui accorder un congé parental supplémentaire sans solde de 12 mois alors même que ce droit était prévu dans la convention collective qui s'applique au sein de la société B.

Par courrier du 15 janvier 2009, l'employeur a formellement demandé à la requérante de reprendre le travail à temps plein sous peine de se voir licencier.

Ne pouvant ni agréer au refus par son employeur de lui accorder un congé supplémentaire sans solde de 12 mois, ni accepter les nouvelles conditions de travail à temps plein alors même que son enfant était très jeune, elle a décidé de formuler par écrit son désaccord sur ces points et a, par conséquent, informé B par courrier recommandé le 16 janvier 2009 qu'elle quittait ses fonctions.

B contesta cette demande en faisant valoir que A aurait dû reprendre son poste déjà dès le 20 juin 2007 après que la Caisse nationale des prestations familiales l'eût informée qu'elle ne pourrait pas bénéficier en plus d'un congé parental pour la période du 20 juin 2007 au 19 décembre 2007. Elle l'aurait laissée pendant plusieurs mois dans l'ignorance de cette décision de la Caisse nationale des prestations familiales.

Se trouvant ainsi placée devant un fait accompli, la société employeuse aurait alors accepté de considérer rétroactivement la période allant du 20 juin 2007 au 19 décembre 2007 comme une période de congé sans solde.

Ensuite, B aurait, en date du 5 décembre 2007, accordé à A un nouveau congé sans solde pour la période du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2008. Cette dernière aurait dû informer l'employeur au plus tard le 15 octobre 2008 si elle comptait reprendre son poste à partir du 1er janvier 2009.

Par des courriers datés au 10 et 14 octobre 2008 et au 23 décembre 2008, A aurait demandé à l'employeur de lui accorder une dernière prolongation de son congé sans solde. Par un courrier daté au 14 octobre 2008, elle aurait informé la requérante qu'elle était dans l'impossibilité de donner une suite favorable à cette demande.

A ne s'étant pas présentée le 5 janvier 2009 pour reprendre son travail, le courrier recommandé précité du 15 janvier 2009 lui a été envoyé pour la mettre en demeure de reprendre son travail le 19 janvier 2009.

Par courrier recommandé du 16 janvier 2009, la société B s'est vue notifier le courrier contenant la démission de A.

Elle a encore demandé une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Par jugement contradictoire du 23 septembre 2010, le tribunal du travail a débouté A de toutes ses formulées en ordre principal, subsidiaire et plus subsidiaire.

Il a encore rejeté les demandes des deux parties sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer ainsi le tribunal du travail a considéré en ce qui concerne la demande principale, que si la requérante prétend avoir été contrainte de démissionner, elle reste en défaut d'apporter la moindre preuve de ses allégations. En outre, et à défaut de base légale, la démission de la requérant ne saurait être requalifiée en licenciement abusif.

En ce qui concerne la demande subsidiaire, le tribunal du travail a retenu qu'il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification et il a la charge de la preuve des éléments du contrat prétendument modifiés, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce, de sorte qu'en janvier 2009, son contrat initial du 16 novembre 2001 aurait retrouvé son entière application concernant le temps de travail, à savoir le travail à temps plein.

Enfin et en ce qui concerne la demande plus subsidiaire et à défaut de preuve d'une irrégularité formelle commise lors d'un licenciement, cette demande serait encore à rejeter.

A a régulièrement interjeté appel par acte d'huissier du 3 novembre 2010.

Elle conclut, par réformation, à entendre dire que la rupture du contrat de travail est imputable au seul employeur et demande à l'entendre condamner à lui payer du chef de ses demandes principale et subsidiaire la somme totale de 140.712,95 euros + pm, détaillée comme suit :

- indemnité compensatoire de préavis :	16.570,00 euros
- indemnité de départ :	4.142,59 euros
- préjudice moral (not. crainte très réelle de ne plus retrouver un emploi comme pilote professionnel):	20.000,00 euros
- préjudice matériel (comprenant en dehors des revenus perdus et à perdre le coût de repasser la licence de pilote professionnel) :	100.000,00 euros

Elle conclut encore à la réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail n'a pas non plus fait droit à sa demande plus subsidiaire en paiement de la somme de 4.142,59 euros.

Elle demande enfin une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A reprend son argumentation développée en première instance en ce qui concerne sa demande principale en soutenant que les motivations avancées par B pour refuser à sa salariée de pouvoir prolonger son congé sans solde tel que prévu par la convention collective étaient totalement fausses et choquantes compte du fait d'une part en ce que les arguments de B ne constituaient pas valablement une justification et d'autre part, que par courrier du 19 janvier 2009, B avait informé ses employés que compte tenu des conditions économiques mauvaises depuis juillet 2008, le volume du freight aérien ayant drastiquement chuté, des mesures de réduction des coûts devaient être mises en place pour maintenir tous les avantages acquis.

Dès lors en avançant de faux arguments pour motiver le refus à la demande de l'appelante, B aurait d'office enlevé à celle-ci tout confiance envers son employeur, conditio sin qua non pour toute relation de travail, les deux éléments pris isolément étant suffisamment sérieux pour constituer une faute grave dans le chef de l'employeur.

En ce qui concerne la demande subsidiaire, elle fait valoir que depuis 2005, elle travaillait à temps partiel. Or, B lui aurait imposé de reprendre une activité à temps plein au 1er janvier 2009 et aurait démontré par là sa volonté de changer à nouveau les conditions de travail de sa salariée.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins tendant à établir sa relation des faits. En ordre encore plus subsidiaire, elle conteste les montants indemnitaires réclamés. Elle demande enfin une indemnité de procédure de 1.000euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

La Cour renvoie quant aux faits et circonstances, quant aux moyens et prétentions des parties à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Quant à la nature juridique de la démission de A, respectivement concernant la requalification de la démission de A en licenciement, la Cour constate, à la lecture des conclusions de la partie A, pour prospérer dans sa demande, invoque indifféremment et de façon peu clair la démission pour faute grave de l'employeur prévue à l'article L.124-10 du code du travail, sans cependant jamais citer cet article, et la requalification possible de la démission de la salariée découlant du refus de cette dernière d'accepter la modification substantielle de ses conditions de travail au termes de l'article L-121-7 du code du travail en licenciement abusif, invoquant de surcroît à tour de rôle deux motifs de démission différents, qui pour l'un ne figure même pas dans la lettre de démission.

Or, à la lecture de la lettre de démission de A, il appert que cette dernière a démissionné avec effet immédiat en raison de la modification en sa défaveur apportée par l'employeur à ses conditions de travail, rendant pour elle la continuation des relations de travail impossible, de sorte que le présent litige se meut dans le cadre de l'article L.121-7 du code du travail, seul applicable en l'espèce, et non dans le cadre de l'article L. 124-10 du même code.

En effet, la lettre de démission de A est de la teneur suivante :

"Sehr geehrte Frau C !
Mit diesem Schreiben kündige ich mit sofortiger Wirkung das Arbeitsverhältnis zwischen Ihrer Gesellschaft und meiner Person, dies da eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses mir durch Ihre Position gegenüber meinem Anliegen nicht mehr möglich ist, u.a. in Bezug auf die mir von Ihnen aufgezwungenen Veränderungen meiner Arbeitsbedingungen, dies zu meinem Nachteil.
Unter Vorbehalt aller rechtlichen Schritte.
(...)"

La salariée fait partant uniquement grief à son ancien employeur d'avoir opéré une modification substantielle de son horaire de travail en l'obligeant à venir travailler après son congé sans solde sur base d'un horaire de travail à plein temps alors qu'elle prétend avoir bénéficié, depuis l'avenant au contrat de travail du 20 octobre 2005, d'un temps partiel.

Elle n'indique dès lors à aucun moment dans la lettre de démission avoir démissionné avec effet immédiat en raison du refus de l'employeur de lui accorder la deuxième période du congé sans solde prévue par la convention collective applicable et sollicitée par elle, ce refus patronal, qui plus est faussement motivé d'après elle, constituant à ses yeux une faute grave justifiant la démission sans préavis par application de l'article L 124-10 du code du travail, de sorte que la demande principale de A est d'ores et déjà à rejeter pour ne pas être fondée.

C'est cependant à bon droit que le tribunal du travail a analysé la démission de la salariée à la lumière des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail ainsi que de ses conditions d'application et enfin des principes jurisprudentiels constants à cet égard, pour ensuite examiner si, en l'espèce, la modification notifiée à la salariée constituait une modification substantielle l'autorisant à la refuser de sorte a entraîner la résiliation du contrat de travail.

C'est encore à bon escient que les juges de premières instance ont relevé que la salariée n'a pas antérieurement au litige demandé expressément à l'employeur de lui accorder un travail à temps partiel et que ce n'est que dans les courriers échangés avec son mandataire et son ancien employeur qu'elle a revendiqué un poste à temps partiel.

C'est encore à bon droit et sur base des éléments et des pièces soumis à son appréciation et plus précisément par rapport à l'avenant au contrat de travail conclu entre parties en date du 20 octobre 2005, dont les termes mêmes rappellent le caractère déterminé dans le temps de cet accord dans la mesure où il ne s'applique qu'aux « *roster periodes »* du 5 mars au 1er avril 2006, du 25 juin au 22 juillet 2006 et du 17 septembre au 14 octobre 2006, que le tribunal du travail a décidé que cet avenant était lié à des périodes précises et qu'en l'absence d'un nouvel avenant limitant son temps de travail, son contrat de travail initial du 16 novembre 2001 a, au moment de la reprise du travail par la salariée en janvier 2009, retrouvé son entière application et concernant le temps de travail, à savoir un travail à temps plein.

Pour décider qu'aucune modification substantielle du contrat de travail n'est intervenue, et pour dès lors rejeter la demande de A, le tribunal du travail a encore de façon correcte indiqué « *qu'il ne résulte pas des éléments de la cause que A ait soumis à son ancien employeur une demande formelle en réaménagement de son temps de travail en temps partiel, de sorte que l'employeur, en exigeant de cette dernière de reprendre le service à plein temps, n'a pas procédé à une modification de son contrat de travail, alors qu'il n'avait jamais auparavant été convenu entre parties qu'elle pourrait prétendre, après l'expiration de son congé sans solde, automatiquement à travailler à temps partiel ».*

Le jugement est partant à confirmer sur ce point par adoption des motifs du tribunal du travail.

Finalement, par adoption des motifs des juges de première instance et comme conséquences des considérations faites ci avant, la demande formulée par la salariée à titre tout à fait subsidiaire est à rejeter et le jugement est à confirmer sur ce point.

N'ayant pas prouvé en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

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 non fondé,

Partant, **confirme** le jugement rendu par le tribunal du travail le 23 septembre 2003,

Rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

Condamne A aux frais et dépens de l'instance.