Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois octobre deux mille treize.

Numéro 38026 du rôle

Composition :

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 26 octobre 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Dogan DEMIRCAN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 février 2013.

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

Par requête du 5 novembre 2010, B, engagée le 22 février 2008 en qualité de chef d'équipe, a fait convoquer son ancien employeur, la société A s.à r.l., devant le tribunal du travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer suite à son licenciement, qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

1) Dommage matériel : 13.150 €
2) Dommage moral : 5.260 €
3) Indemnité compensatoire de préavis : 5.260 €
4) Indemnité pour irrégularité formelle du licenciement : 2.630 €.

Le 23 septembre 2009, la société A s.à r.l. a envoyé à B un courrier qui a la teneur suivante :

« Madame,
Par la présente, nous vous informons que vous êtes affectée sur le site du C à Kayl au poste de Brigadière (Permanence). Votre salaire horaire pour ce nouveau poste sera de 11 € brut/heure. La durée hebdomadaire de travail reste à 40 heures/semaine. L'horaire de travail se situe entre 05.00 heures et 16.00 heures du lundi au dimanche (suivant planning).
Le préavis concernant les modifications importantes de contrat étant de deux mois, celui-ci débutera le 1er octobre 2009 et se terminera le 30 novembre 2009. Les modifications de votre contrat prendront donc effet le 1er décembre 2009.
Nous vous demandons également de nous rendre les badges, clés, vêtements de travail et autres effets du D à la fin de votre poste le 30 novembre 2009. »

Par courrier du 9 octobre 2009, B a demandé les motifs à la base de la modification de son contrat de travail et la société A s.à r.l. les lui a fournis par lettre recommandée du 23 octobre 2009.

B a fait contester, pour ne pas remplir les critères de précision et pour ne pas se baser sur des motifs réels et sérieux, les motifs de la modification de son contrat de travail par courrier du 5 novembre 2009, a remis ses effets de travail et les clés de son lieu de travail à la partie défenderesse le 30 novembre suivant et n'est plus allée travailler chez la société A s.à r.l. à partir du 1er décembre 2009, date à laquelle les modifications de son contrat devait entrer en vigueur.

Par courrier du 6 janvier 2010, la société A s.à r.l. a licencié sa salariée avec effet immédiat pour absence injustifiée.

Par jugement du 27 septembre 2011, le tribunal a dit :

- que les modifications par la société A s.à r.l. de l'horaire de travail et du salaire de B constituent des modifications substantielles de son contrat de travail en défaveur de la salariée ;
- que pour qu'il y ait dans le cadre de l'article L.121-7 du code du travail *(…la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible de recours judiciaire visé à l'article 124-11…)* rupture des relations de travail, il faut, mais il suffit, que le salarié, qui a fait connaître à l'employeur son désaccord sur la modification, quitte l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur ;
- que B, après avoir fait connaître en date du 5 novembre 2009, son désaccord avec la modification substantielle du contrat de travail, a démissionné de son poste à la date du 1er décembre 2009 en s'arrêtant de travailler pour la société A s.à r.l. le 1er décembre 2009 le jour où la modification de son contrat de travail devait entrer en vigueur ;
- qu'en vertu de l'article L.121-7 du code du travail la notification de la modification du 23 septembre 2009 est par l'effet de la démission requalifiée rétroactivement en un licenciement imputable à l'employeur et susceptible du recours judiciaire visé par l'article L.124-11 du code du travail ;
- que comme le licenciement a eu lieu le 23 septembre 2009, il n'a pas pu – comme allégué par la société A s.à r.l. – s'opérer le 6 janvier 2010 et qu'il s'avère partant oiseux d'examiner le moyen de forclusion d'agir de B soulevé par la société A s.à r.l. à propos du prétendu licenciement du 6 janvier 2010 ;
- que la date de notification de la modification du 23 septembre 2009 fait courir le délai de forclusion de trois mois endéans lequel l'action en réparation de la résiliation abusive doit être exercée en vertu de l'article L.124-11.(2) alinéa 1er du code du travail ;
- que la contestation des motifs de la modification du 5 novembre 2009, qui vaut réclamation au sens de l'article L.124-11.(2) alinéa 2 du code du travail, a valablement interrompu le délai de forclusion de trois mois et a fait courir un nouveau délai d'une année ;
- que le délai de trois mois étant venu à échéance le 24 janvier 2010 et que le nouveau délai d'une année ayant commencé à courir à partir du 24 janvier 2010 et étant venu à échéance le 24 janvier 2011, B a agi dans le délai en introduisant sa demande du chef de congédiement abusif le 5 novembre 2010 ;

- que la société A s.à r.l. n'a, dans sa lettre du 23 octobre 2009, pas fourni avec la précision requise les motifs de la modification des conditions du contrat de travail et que partant le licenciement du 23 septembre 2009 est abusif ;
- que la demande en dommages-intérêts du chef de préjudice matériel n'est pas fondée dès lors que B n'a pas indiqué le salaire qu'elle a touché auprès de son nouvel employeur les mois suivant son licenciement,
- que l'atteinte portée à la dignité de la salariée est, compte tenu de la durée des relations de travail et des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré, à fixer à 5.000 €.

Le tribunal a déclaré non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité pour irrégularité formelle de licenciement, fondée pour un montant de 1.500 € la demande en obtention d'une indemnité de procédure formée pour B, non fondée la demande en obtention d'une telle indemnité formée par la société A s.à r.l. et a condamné la société A s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 26 octobre 2011, la société A s.à r.l. a relevé appel.

B a relevé appel incident.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

La société A s.à r.l. fait valoir que c'est à tort que le tribunal du travail n'a pas admis que B est - pour n'avoir pas exercé l'action endéans le délai de trois mois à partir du licenciement du 6 janvier 2010 intervenu pour absences injustifiées - forclose à agir.

La société A s.à r.l. argumente que B n'a pas démissionné au moment de la prise d'effet de la modification en date du 1er décembre 2009, que de la sorte B a accepté ses nouvelles conditions de travail et que le contrat de travail était donc toujours en vigueur au moment du licenciement du 6 janvier 2010.

Pour dire que B, malade jusqu'au 30 novembre 2009, n'a pas démissionné le 1er décembre 2009, la société A s.à r.l. soutient notamment que la démission ne se présume pas, qu'elle doit résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque et qu'elle ne peut résulter d'une simple absence.

La société A s.à r.l. réplique que B, en ne continuant pas de travailler pour l'employeur, a manifesté clairement sa volonté de démissionner.

Elle ajoute que la démission se déduit par ailleurs du fait que la société A s.à r.l. a désaffilié elle-même B en date du 30 novembre 2009.

L'absence de B à partir du 1er décembre 2009 sur son nouveau lieu de travail, où le contrat aux conditions modifiées aurait dû être exécuté, s'inscrit dans des circonstances telles que la volonté de B de démissionner ne fait pas de doute.
D'un côté, B a manifesté par la lettre du 5 novembre 2009 son désaccord avec les modifications du contrat de travail et son absence coïncide avec la date où ces modifications auraient dû entrer en vigueur.
D'un autre côté, il n'a pu être présumé que son absence s'explique par sa maladie antérieure au 1er décembre 2009, dès lors que B a été à même de remettre ses effets de travail et les clés de son lieu de travail antérieur en date du 30 novembre 2009.

La démission étant établie, il s'avère oiseux d'examiner si la désaffiliation est, pour être due à l'initiative de la société A s.à r.l., ce qui est contesté, de nature à corroborer la démission.

Dans un ordre subsidiaire, la société A s.à r.l. conteste que la modification ait été substantielle et défavorable.

Elle prétend notamment qu'un salarié n'a pas de droit acquis à un site et à un poste de travail déterminés.

Le tribunal a admis que la réaffectation de B du site du Dsur le site C à Kayl comme brigadière ne constitue pas une modification substantielle du contrat de travail.

Le tribunal a par contre dit que la modification de l'horaire de travail étendant le travail au dimanche et la diminution du salaire horaire constituent des modifications substantielles en défaveur de B.

La Cour fait sienne la motivation exhaustive et judicieuse du tribunal et admet qu'il y a bien eu modification substantielle et défavorable des conditions de travail.

Par l'effet rétroactif de la démission il y a eu résiliation du contrat de travail en date du 23 septembre 2009. Etant donné que par la lettre de contestation le délai de forclusion de trois mois de l'article L.124-11.(2) alinéa 1 du code du travail a été interrompu le 5 novembre 2009, B, en déposant sa requête le 5 novembre 2010, a agi dans le nouveau délai d'une année, qui en vertu de l'article L.124-11.(2) alinéa 2 du code du travail a commencé à courir à partir du 5 novembre 2009.

Le licenciement du 23 septembre 2009, qui revêt en raison de l'imprécision des motifs du 23 octobre 2009 un caractère abusif, donne en principe droit à des dommages-intérêts à B.

B, qui a retrouvé un nouvel emploi à partir du 1er décembre 2009, demande à voir fixer la période de référence à six mois et réclame pour chaque mois la différence entre son ancien salaire mensuel et son nouveau salaire mensuel.

Sur base de la moyenne brute des trois derniers salaires mensuels touchés auprès de la société A s.à r.l. (septembre à novembre 2009), elle dit que son ancien salaire mensuel brut s'est élevé à 2.813,45 € et que sur base de la moyenne brute des salaires touchés auprès de son nouvel employeur pendant les mois de décembre 2009, janvier et février 2010 son nouveau salaire mensuel brut s'est élevé à 1.618,60 €.

La société A s.à r.l. soutient que B n'a pas subi de préjudice matériel dès lors qu'elle a trouvé un nouvel emploi le 1er décembre 2009. Elle conteste le quantum réclamé pour n'être pas prouvé.

La perte matérielle consiste en la différence entre le salaire que le salarié aurait perçu s'il n'avait pas été licencié et le salaire qu'il touche auprès de son nouvel employeur, pour autant que les pertes ainsi subies sont encore en relation causale avec le licenciement abusif. Cette relation causale n'existe que si le salarié a fait tous les efforts pour éviter lui-même, dans la mesure du possible, les pertes de salaires.

Suivant fiches de salaires délivrées par son nouvel employeur, B a touché au mois de décembre 2009 un montant brut de 1.195 € pour 119,50 heures. Elle a touché au mois de janvier 2010 un montant brut de 909,16 € du chef de chômage, de congé légal et de jours fériés.

Elle a par ailleurs touché au mois de février un montant de 1.842,50 € pour 167,5 heures.

B n'a pas fourni de renseignements permettant d'expliquer les différences entre les salaires mensuels nouvellement touchés.

B n'a partant pas prouvé que les pertes de salaires se trouvent en relation causale avec le licenciement abusif.

Il suit de ce qui précède que la demande de B en indemnisation du préjudice matériel n'est pas fondée.

La société A s.à r.l. conteste que B ait subi un préjudice moral.

B fait notamment valoir à l'appui de sa demande en indemnisation de son dommage moral que dans le contexte de son licenciement l'employeur a mensongèrement affirmé que le client de la société A s.à r.l., à savoir le D, pour lequel B a travaillé, aurait été mécontent du travail fourni par B.

Au regard des déclarations contradictoires fournies par le directeur et le directeur adjoint du D, ce mensonge n'est pas établi.

Le mensonge dont se prévaut B ne peut donc servir de fondement à l'allocation de dommages-intérêts du chef de préjudice moral.

Eu égard à la courte durée des relations de travail de B avec la société A s.à r.l., eu égard également à l'absence de tracas que B, qui a trouvé immédiatement un nouvel emploi, a dû se faire pour son avenir professionnel, le montant des dommages-intérêts du chef de préjudice moral est à réduire à de plus justes proportions.

Compte tenu des circonstances dans lesquelles le licenciement est intervenu, le dommage moral est à fixer à 500 €.

La société appelante A s.à r.l. demande à être déchargée du paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître équitable d'allouer à B une indemnité de procédure pour la première instance.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société A s.à r.l. est partiellement fondé et que l'appel incident de B n'est pas fondé.

Aucune des parties à l'instance d'appel n'ayant établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles de l'instance d'appel, les deux parties sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare l'appel incident non fondé,

réformant :

- déclare la demande de B en dommages-intérêts du chef de dommage moral fondée pour un montant de 500 €,

- partant, condamne la société A s.à r.l. à payer à B la somme de 500 € avec les intérêts légaux à partir du 5 novembre 2010, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,

- déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondée et décharge la société A s.à r.l. du paiement de cette indemnité de procédure,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain GROSS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.