

Arrêt N°33/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille seize.

Numéro 42661 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à CH(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 13 juillet 2015,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L(...), représentée par son curateur Maître Evelyne KORN,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 février 2016.

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

Aux services de la société à responsabilité limitée B s.à r.l. suivant contrat de travail oral depuis le 1^{er} février 2012, A, a par courrier du 27 juin 2013, notifié à son employeur sa démission avec effet immédiat pour faute grave de l'employeur pour avoir, tout en maintenant son ancien salarié, procédé à une modification substantielle de son contrat de travail en sa défaveur en l'ayant rétrogradée dans ses fonctions, passant de « réceptionniste-hôtesse d'accueil » à une simple serveuse.

Par requête du 11 juillet 2013, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif le montant total de 22.766,50 euros à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral subis.

Elle fit exposer qu'elle a dû démissionner pour faute grave dans le chef de la société B alors que celle-ci, en lui communiquant le 1^{er} juin 2013 pour signature un nouveau contrat de travail contenant une modification substantielle de son contrat de travail à durée indéterminée conclu oralement entre parties le 1^{er} février 2012, n'a pas respecté la procédure prévue à cet effet par l'article L.121-7 du code du travail.

Elle demanda partant à voir requalifier sa démission en un licenciement avec effet immédiat abusif, ceci sur le fondement de l'article L.124-10 du code du travail, et à se voir indemniser du préjudice qu'elle aurait subi du fait de ce congédiement.

En l'absence d'un contrat de travail justifiant que la requérante eût occupé la fonction de « réceptionniste/hôtesse d'accueil » au sein du restaurant de la société B, le curateur contesta que cette dernière y ait occupé cette fonction depuis son entrée en service auprès de la société faillie. Le curateur se rapporta partant à prudence de justice en ce qui concerne la question de savoir si la société B avait substantiellement modifié le contrat de travail en défaveur de la salariée.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi demanda acte de ce qu'il n'avait pas de revendications à formuler dans la présente affaire.

Par jugement contradictoire du 12 mai 2015, le tribunal du travail a dit que la démission de A ne saurait être requalifiée en un licenciement avec effet immédiat,

partant a déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif. Il a déclaré non fondée la demande de la salariée sur base de l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu qu'il résultait de la lettre de démission et de la requête que la requérante avait basé sa demande sur l'article L.124-10 du code du travail et non pas sur l'article L.121-7 du code du travail et que la requalification de la démission pour faute patronale grave en licenciement avec effet immédiat étant dépourvue de base légale, la demande de la requérante tendant à voir analyser sa démission en un licenciement abusif doit être rejetée.

Par exploit d'huissier du 13 juillet 2015, A a interjeté appel de ce jugement.

Le curateur se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris.

- quant à la recevabilité de l'appel :

Le curateur reproche à A de n'avoir pas justifié la date à laquelle le jugement de première instance lui a été notifié.

Il résulte du certificat de notification actuellement versé en cause que le jugement de première instance a été notifié le 18 mai 2015 à A.

A demeurant en Suisse, c.à.d. dans un pays de L'Association européenne de libre échange, elle disposait d'un délai d'appel de 40 jours, augmenté conformément à l'article 167 du NCPC de 15 jours, soit d'un délai total de 55 jours.

Etant donné que le délai d'appel de 55 jours aurait dû normalement expirer le samedi 12 juillet 2015, il a été prorogé en vertu des dispositions de l'article 1260 du NCPC jusqu'au premier jour ouvrable suivant, c.à.d jusqu'au lundi 14 juillet 2015.

L'acte d'appel a dès lors été signifié dans le délai de la loi.

Le curateur fait encore valoir que le jugement de première instance a été rendu contre la société B représentée, depuis sa déclaration en état de faillite, par son curateur, de sorte que A aurait dû intimer la même partie et non pas son représentant légal, le litige n'étant pas en relation avec des faits nés de la faillite.

Il résulte des qualités de l'acte d'appel que celui-ci est dirigé contre Maître Evelyne KORN, pris en sa qualité de curateur de la société B déclarée en état de faillite par jugement du 28 octobre 2013, représentée par son curateur.

En vertu de l'article 452 du NCPC, à partir du jour de la déclaration de faillite, toute action mobilière (...) ne peut être « suivie, intentée ou exercée » que contre le curateur de la faillite.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé et que l'appel est recevable.

- **quant au bien-fondé de l'appel :**

L'appelante conclut par réformation du jugement entrepris, à s'entendre dire que sa démission du 27 juin 2013 pour faute grave de l'employeur s'analyse en un licenciement abusif, partant à entendre dire fondées ses demandes en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel et moral subis du fait de son licenciement abusif.

A l'appui de son appel, elle fait valoir qu'il y avait bien eu modification unilatérale par la société B du contrat de travail entre parties, étant donné que l'intimée avait persisté pour que les modifications substantielles du contrat de travail soient appliquées et signées par la salariée. Elle reproche aux premiers juges d'avoir mal interprété le contenu du courrier de l'employeur du 1^{er} juin 2013 duquel il résultait clairement que soit elle accepterait la modification unilatérale de contrat de travail, soit elle ne ferait plus partie de l'effectif.

L'appelante fait valoir qu'elle n'a eu d'autre choix que de démissionner alors que l'employeur lui imposait cette modification unilatérale de son contrat de travail. Or, le non respect par l'employeur de la procédure légale prévue en matière de modification d'une clause essentielle du contrat de travail constituerait une faute grave dans le chef de l'employeur, justifiant une résiliation immédiate du contrat par le salarié.

Selon l'appelante, c'est dès lors à tort que les premiers juges ont estimé qu'elle avait basé sa demande sur l'article L.124-10 du code de travail seulement, alors que la demande était également basée sur l'article L.121-7 du code du travail.

Le curateur conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Il fait valoir que depuis le 31 janvier 2012, A était associée à hauteur de 40 % des parts sociales de la société B ; qu'elle était également l'épouse du gérant technique qui a été démis de ses fonctions ; que depuis le 14 février 2013, date d'un incendie qui s'était déclaré dans le restaurant, jusqu'au 1^{er} juillet 2013, le local d'exploitation de la société B était fermé ; que dans l'optique de la réouverture du restaurant et du changement de la fiduciaire, la société B avait voulu régulariser le

contrat de travail oral existant depuis le 1^{er} février 2012 et aurait ainsi adressé le 1^{er} juin 2013 à A deux exemplaires d'un contrat de travail par écrit.

Le curateur conteste encore la prétendue rétrogradation de fonction d'hôtesse à celle de serveuse de A au motif que dans la procédure de référé introduite par l'appelante en février 2013, elle a indiqué être employée comme serveuse. Selon le curateur, les raisons de la démission de l'appelante sont à rechercher d'une part, dans l'enveniment des relations entre parties depuis la fin de l'année 2012 et d'autre part dans le fait que l'appelante avait établi son domicile en Suisse et n'avait plus l'intention de travailler auprès de la société B.

Conformément à l'article 61 du NCPC, il appartient au juge de donner ou de restituer aux faits et actes litigeux leur exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, à moins que les parties, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.

Il est constant en cause que les parties étaient liées par un contrat de travail oral depuis le 1^{er} février 2012. Par courrier recommandé avec accusé de réception du 1^{er} juin 2013, la société B actuellement en état de faillite a communiqué à A pour signature un contrat de travail écrit prévoyant en son article 1 que « *Le salarié est engagé à durée indéterminée à partir du 01.02.2012 en qualité de salarié au poste de serveuse* ».

Dans sa requête introductive d'instance, A a expliqué que l'employeur n'a pas pu, sans respecter la procédure prévue par l'article L.121-7 du code du travail, la rétrograder au rang de simple serveuse et la démettre de sa fonction de réceptionniste/hôtesse qu'elle avait exercée depuis le début de la relation de travail ; qu'elle a refusé d'accepter cette rétrogradation ; qu'elle a démissionné le 27 juin 2013 avec effet immédiat pour faute grave de la défenderesse et qu'elle demande dès lors de voir dire que sa démission s'analyse en un licenciement abusif donnant lieu à des dommages et intérêts..

Aux termes de l'article L.121-7 alinéa 3 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 du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du code du travail.

Les parties étant contraires quant à la question de savoir s'il y a eu modification substantielle du contrat de travail, il appartient à A d'établir la réalité d'une rétrogradation de ses fonctions de « réceptionniste-hôtesse d'accueil » à celles de simple serveuse.

Or, au vu des contestations du curateur, l'affirmation de A qu'elle avait travaillé en tant que « réceptionniste-hôtesse d'accueil » reste à l'état de pure allégation. Les indications préimprimées figurant sur la fiche de salaire du mois d'octobre 2012 parmi lesquelles figure « Réception/accueil » suivie d'un espace blanc, ne prouve pas que A ait effectivement exercé cette fonction, aucune précision ni élément de preuve n'étant par ailleurs fournis quant aux tâches concrètement effectuées et quant à la nature du lien de subordination à l'égard de l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que A n'établit pas qu'il y ait eu modification substantielle de son contrat de travail, de sorte qu'il devient surabondant d'examiner si la société B a respecté la procédure prévue en matière de modification d'une clause essentielle du contrat de travail.

Il en découle que la demande de A tendant à dire que sa demande tendant à voir qualifier sa démission avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur en un licenciement abusif n'est pas fondée, de même que sa demande en dommages et intérêts de ce chef.

L'appel n'est dès lors pas fondé et il y a lieu de confirmer, bien que pour d'autres motifs, le jugement entrepris.

Au vu de l'issue du litige, A est encore à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et 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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Evelyne KORN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.