

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 156/22 – VII – REF TRAV

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2022-00556 du rôle.

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre ;
MAGISTRAT2.), conseiller ;
MAGISTRAT3.), conseiller ;
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour en date du 13 juin 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'ORGANISATION1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B250783, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B19160, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ,

partie intimée aux fins de ladite requête d'appel du 13 juin 2022,

comparant par la société en commandite simple SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220509 inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande de PERSONNE1.) tendant notamment

- à voir dire que le fait que le requérant soit amené à ne plus participer « *au système dit de permanences* » mis en place par l'employeur consistant à être d'astreinte et à disposition des clients après les heures normales de travail et engendrant subséquemment une diminution de salaire moyenne et annuelle subséquente à raison de 2.000.- euros bruts, le retrait du véhicule de service jusqu'alors mis à disposition du requérant par l'employeur et le changement de lieu de travail du requérant qui se situait jusqu'alors sur tout le territoire du Luxembourg, désormais situé exclusivement auprès du client «*SOCIETE4.) au ADRESSE5.)* » constituent pour chacun une modification substantielle du contrat de travail du requérant au sens de l'article 121-7 du Code du travail,
- à voir dire que la partie défenderesse en obligeant le requérant à prendre ses fonctions aux nouvelles conditions de travail le 1er janvier 2022, sans respecter lesdites prescriptions, viole ledit article, par conséquent, à voir suspendre les effets de la modification substantielle du contrat de travail survenue oralement le 31 décembre 2021 avec effet au 1er janvier 2022,
- à voir dire que le requérant se verra restituer dans ses droits d'avant la modification substantielle litigieuse jusqu'à ce qu'une décision sur le

fond soit rendue, de sorte à ce que le requérant soit amené à participer de nouveau « *au système dit de permanences* » mis en place par l'employeur consistant à être d'astreinte et à disposition des clients après les heures normales de travail, se verra restituer le véhicule de service jusqu'alors mis à disposition du requérant par l'employeur, se verra son lieu de travail situé sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, le tout sous peine d'une astreinte de 500.- euros par droits non restitués et par jour de retard à compter de la décision à intervenir sinon de sa notification, le juge de paix directeur-adjoint siégeant comme Président du tribunal du travail et comme juge des référés, a, par ordonnance du 25 mai 2022,

- renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,
- reçu la demande en la forme,
- déclaré la demande irrecevable,
- dit non fondées les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure, partant, a en débouté,
- laissé les frais de l'instance à charge de PERSONNE1.).

Par requête d'appel du 13 juin 2022, PERSONNE1.) a interjeté appel contre l'ordonnance du 25 mai 2022, qui lui a été notifiée en date du 30 mai 2022.

Positions des parties

Par réformation de l'ordonnance entreprise, PERSONNE1.) demande à faire droit à ses prétentions, la partie intimée ayant procédé par son exclusion « *du système dit de permanences* », par le retrait du véhicule de service et par le changement de son lieu de travail à une modification substantielle de son contrat de travail au sens de l'article L.121-7 du Code du travail sans respecter les prescriptions afférentes du Code du travail.

Contrairement à la motivation du premier juge, l'appréciation et l'examen de la question de savoir si l'employeur a respecté les exigences formelles prévues par l'article L.121-7 du Code du travail relèverait de la compétence du juge des référés dans le cadre d'une analyse sommaire de la situation de fait et de droit.

Dans la mesure où l'exclusion du système de permanences entraînerait une diminution de son salaire annuel à raison d'environ 2.000,- euros brut de même que le retrait du véhicule de service jusqu'alors mis à sa disposition à des fins

personnelles, l'employeur aurait modifié de manière substantielle ses conditions de travail.

En effet, toute atteinte au salaire principal comme à ses accessoires serait jugée substantielle et serait soumise au respect de la procédure légale prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

En l'affectant exclusivement auprès du client SOCIETE4.) au ADRESSE5.) alors que son lieu de travail se serait étendu sur tout le territoire du Luxembourg, l'employeur aurait encore modifié de façon substantielle son contrat.

Conformément aux dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail devrait, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 du Code du travail et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets.

L'employeur aurait procédé à toutes ces modifications avec effet immédiat.

S'y ajouterait que dans les entreprises d'au moins 150 salariés comme en l'espèce, l'employeur serait tenu de convoquer, au préalable, le salarié à un entretien préalable.

Dans la mesure où l'employeur n'aurait respecté aucune de ces prescriptions en se suffisant à l'aviser oralement de ces modifications substantielles, celles-ci seraient à déclarer nulles.

PERSONNE1.) explique avoir été en arrêt de maladie à partir du jour où la modification devait entrer en vigueur, c'est-à-dire à partir du 1^{er} janvier 2022, afin de ne pas se voir reprocher une acceptation des modifications litigieuses.

Comme il aurait été déclaré apte au travail à partir du 15 juillet 2022, il ne serait plus pris en charge par la CNS, de sorte qu'il serait actuellement sans revenu.

Eu égard aux explications ci-avant, PERSONNE1.) estime que le présent litige justifie qu'une mesure conservatoire soit prise dans l'attente de la décision du juge du fond, principalement sur base de l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 942, alinéa 1^{er} du même code.

Concernant l'article l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, PERSONNE1.) estime que la justification de l'existence d'un différend tel en l'espèce serait une condition suffisante et alternative à celle de l'absence de contestation sérieuse.

Eu égard à sa situation précaire, la condition d'urgence serait encore remplie en l'espèce.

Quant à l'article 942, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile invoqué à titre subsidiaire, l'appelant estime que les conditions d'application dudit article seraient également réunies en l'espèce.

Ainsi, eu égard au non-respect de la procédure de notification de la modification substantielle du contrat de travail avec effet immédiat, un abus de droit manifestement illicite serait établi.

L'appelant demande dès lors, par réformation de l'ordonnance appelée, à se voir restituer dans ses droits antérieurs à la modification substantielle litigieuse jusqu'à ce qu'une décision au fond soit rendue.

Il demande enfin à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500,- euros pour la première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE2.) demande à voir confirmer la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Ce serait à juste titre que le premier juge a déclaré la demande de PERSONNE1.) irrecevable alors que des contestations sérieuses relevant du fond du litige existent en l'espèce.

Contestant notamment toute modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail de PERSONNE1.), la société intimée considère qu'elle n'était pas tenue de se conformer aux dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail respectivement des articles L.124-2 et L.124-3 du même code.

La société SOCIETE2.) conteste ensuite que la condition d'urgence soit remplie en l'espèce, le fait que l'appelant n'est plus pris en charge par la CNS étant étranger au présent litige.

Par ailleurs, même si PERSONNE1.) n'est plus affecté aux permanences, il aurait toujours la possibilité de prêter des heures supplémentaires, tel que cela ressortirait de ses fiches de salaire.

Appréciation de la Cour

L'appel introduit dans les formes et délai de la loi est recevable.

Aux termes de l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de travail peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

La demande basée sur l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile requiert que le demandeur démontre d'une part qu'il est urgent que la mesure sollicitée soit prise.

Le texte énonce d'autre part une condition négative, en ce que la mesure sollicitée ne doit pas se heurter à une contestation sérieuse, et une condition positive, en ce que la mesure sollicitée peut être ordonnée si elle se justifie par l'existence d'un différend. Cette formulation semble paradoxale, en ce sens que l'existence d'un différend apparaîtrait en opposition avec celle de l'absence d'une contestation sérieuse. Il est toutefois admis que les deux notions ne s'excluent pas, mais se combinent de manière complémentaire. Ainsi, l'existence d'un différend justifie que la mesure soit prise, mais la mesure à prendre ne peut trancher la contestation qui s'y oppose. La mesure doit se limiter à une mesure préparatoire ou d'attente destinée à préserver les intérêts des parties. Le renvoi à la condition négative de l'absence de contestation sérieuse doit être compris comme délimitant les pouvoirs du juge des référés et comme formant obstacle à la prise de mesures incisives (A. Lacabarats et B. PERSONNE2.), Joly Editions, 2010, n° 193 et ss.).

La contestation sérieuse, au lieu de porter sur les moyens qui servent de fondement à la mesure demandée, constitue l'objet même du différend sur lequel le juge des référés est appelé à se prononcer (H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, Procédure de première instance, Sirey, 1991, n° 1278).

L'article 942, alinéa 1^{er} du même code dispose que le président peut prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins.

Le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit (Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action 2021/2022, n° 236.241). La voie de fait peut se définir comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même. Pour qu'il y ait voie de fait, il faut qu'il y ait commission d'actes matériels au préjudice des droits d'autrui et par lesquels l'auteur du trouble usurpe un droit qu'il n'a pas ou se fait justice à soi-même. En d'autres termes, l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir et qu'en réalité il n'a pas. A partir du moment où la voie de fait imminente ou consommée est caractérisée, il importe peu qu'elle soit le résultat d'une action positive ou d'une abstention. Ce qui importe, c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui et qu'il y soit mis fin dans l'intérêt de la victime, sans égard au mode de réalisation de cette atteinte (Cour d'appel 20 mars 2019, Pas. 39, page 495).

Le dommage imminent suppose une illicéité, ou tout au moins, du fait de l'urgence inhérente à l'imminence, qu'il apparaisse comme potentiellement illicite (JurisClasseur, Fasc. 1200-95 : RÉFÉRÉS – Conditions générales des pouvoirs du juge des référés – Fonctions du juge des référés, n° 66).

L'article L.121-7 du Code du travail dispose que « *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. (...) ».

La portée de l'article L.121-7 du Code du travail est double en ce sens qu'il confère au salarié deux possibilités de réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur.

Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Dans ce cas, le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif.

Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification. L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition de la démission du salarié.

La société SOCIETE2.) conteste l'applicabilité des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, se prévalant d'une clause de flexibilité prévue au contrat de travail, permettant de muter le requérant sur un autre poste que celui pour lequel il avait été engagé initialement.

Le contrat de travail conclu entre parties stipule en son article 1^{er} *« L'ouvrier entre au service de l'employeur le 26.11.2007 en qualité de frigoriste dans le département « Facility Management » sans préjudice d'une réaffectation ultérieure. L'ouvrier a pris connaissance que le service après-vente doit être assuré 24 heures sur 24 et 365 jours par an. Il s'engage à participer aux permanences exigées pour assurer un déroulement optimal du service au client ».*

Il en découle que les parties ont contractuellement prévu une clause permettant à l'employeur de procéder à des changements d'affectation de son salarié.

Si le salarié soutient que le changement d'affectation opéré par l'employeur a engendré en l'espèce une diminution de son salaire annuel de l'ordre d'environ 2.000,- euros, la seule fiche de salaire du mois de février 2009 versée en cause par PERSONNE1.) n'est pas concluante à ce sujet.

Il ne résulte ni du contrat de travail ni de la fiche de salaire que PERSONNE1.) bénéficiait d'un avantage en nature sous la forme d'un véhicule de fonctions.

Un examen sommaire des éléments de la cause ne permet pas d'écarter en l'espèce les contestations opposées par la société SOCIETE2.) notamment sur

l'applicabilité des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail comme étant manifestement vaines, étant donné qu'il n'est pas certain dans quel sens la juridiction du fond tranchera.

Les renseignements fournis en cause ne permettent pas à la juridiction des référés de se prononcer sur le bien-fondé de la demande sans trancher le fond du droit et par là outrepasser ses pouvoirs.

Les conditions prévues à l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile étant cumulatives, le juge de première instance a à juste titre considéré qu'en présence de contestations sérieuses, l'examen de la condition d'urgence devient oiseux.

Le juge des référés est dès lors à confirmer par adoption des motifs en ce qu'il a déclaré la demande irrecevable sur base de l'article 941, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard aux considérations ci-avant, PERSONNE1.) reste encore en défaut de rapporter la preuve d'un trouble manifestement illicite commis par la société SOCIETE2.). La preuve d'un dommage imminent qu'il conviendrait de prévenir n'est pas non plus rapportée en l'espèce.

Eu égard à l'issue du litige, le juge de première instance a, à juste titre, débouté PERSONNE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance.

Succombant en appel, PERSONNE1.) est également à débouter de ce chef de demande pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance n°1548/22 du 25 mai 2022;

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.