Exempt – arrêt en matière de droit du travail.

Audience publique du deux juillet deux mille neuf.

Numéro 33326 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 21 janvier 2008,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

l'association sans but lucratif B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

A, engagé en qualité de chauffeur / aide-ménager affecté au « centre de jour » avec effet au 11 mars 2002 par un contrat à durée déterminée, ensuite en la même qualité le premier juillet 2003 par un contrat à durée indéterminée par l'association sans but lucratif C et dont le contrat de travail avait été repris « gemäss den bestehenden Arbeitsverträgen » par l'association sans but lucratif B le premier octobre 2006 (cf. lettre du 12 octobre 2006: pièce 4 suivant bordereau de Maître Claudine Erpelding) dans le cadre d'une reprise par cette dernière de certaines activités de l'association sans but lucratif C, ayant refusé d'accepter la modification en sa défaveur portant sur une clause essentielle de son contrat de travail et portant son salaire mensuel brut pour un travail à mi-temps de 1.606,59 € à 917,61 €, lui notifiée le 12 décembre 2006 après un entretien préalable et avec un préavis de deux mois prenant effet le 15 décembre suivant et expirant le 14 février 2007, avait démissionné avec effet immédiat de ses fonctions par lettre remise en mains propres au directeur de l'association le 29 mars 2007.

Par courrier recommandé du 8 janvier 2006 A avait demandé les motifs gisant à la base de la modification de son salaire mensuel brut que l'employeur lui avait notifiés par lettre recommandée avec accusé de réception le 5 février suivant.

Considérant que la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée dans les formes légales constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. du code du travail en application de l'article L.121-7. du même code, le requérant a saisi, par requête déposée le 22 juin 2007, le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande tendant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer 6.534,45 € au titre d'une indemnité compensatoire de préavis de 4 mois, 1.634,45 € au titre d'indemnité de départ, respectivement 10.000 € et 5.000 € au titre de réparation des préjudices tant matériel que moral subis ainsi que 750 € au titre d'indemnité de procédure et à la mise en intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi sur le fondement du paragraphe 7 de l'article L.521-4. du code du travail.

En cours d'instance, l'employeur a demandé reconventionnellement la condamnation de A à lui payer 1.835,22 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, dès lors qu'au moment de la rupture des relations de travail le salarié n'aurait eu selon lui aucun motif grave valable justifiant une telle mesure. Il a requis finalement de son côté une indemnité de procédure de 500 €.

Par jugement du 30 novembre 2007, la juridiction du premier degré a déclaré non fondée la demande de A basée sur l'article L.121-7. du code du travail, déclaré le jugement commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ès qualités, qui avait informé à l'audience du 12 septembre 2007 le tribunal du travail qu'il n'avait pas de revendications à formuler, fixé, à la demande des parties, l'affaire à une audience ultérieure pour statuer sur le mérite de la demande reconventionnelle et réservé les frais.

De cette décision, lui notifiée le 19 décembre 2007, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 21 janvier 2008. Il demande à la Cour de requalifier, par réformation, sa démission avec effet immédiat du 29 mars 2007 en licenciement avec effet immédiat abusif sur le fondement de l'article L.121-7. du code du travail et de condamner l'employeur à lui payer les montants requis de ce chef en première instance ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Suivant le dispositif de ses conclusions notifiées le 19 mars 2008, la partie intimée conclut comme suit :

« *déclarer irrecevable la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois et d'une indemnité de départ ;*

quant à la demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral ;

principalement, la déclarer irrecevable pour cause de forclusion ;

subsidiairement, la déclarer non fondée par adoption des motifs des premiers juges ;

en tout état de cause, dire la modification substantielle du contrat de travail de l'appelant justifiée et fondée ;

partant débouter l'appelant de toutes ses demandes y compris en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamner l'appelant à tous les frais et dépens des deux instances (…) ;

condamner encore l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 1.000 € sur base de l'article 240 du NCPC ».

A titre liminaire, la Cour relève qu'il n'y pas lieu, tel que souligné à juste titre par A, de mettre en intervention en instance d'appel l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ès qualités, dès lors qu'il est avéré au vu des éléments du dossier soumis à la Cour, que sa demande en obtention d'indemnités de chômage qu'il avait introduite devant le président du tribunal de Luxembourg avait été déclarée irrecevable par ordonnance du 3 août 2007 et que l'Etat a en première instance confirmé n'avoir pas de revendications à formuler, le salarié n'ayant pas touché par provision des indemnités de chômage.

Il appartient à la Cour de déterminer l'ordre de subsidiarité des moyens proposés à l'appui de l'appel ainsi que ceux opposés à titre de défense par l'intimée.

La logique juridique impose dès lors d'examiner en premier lieu si la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui

notifiée dans les formes légales constitue en l'espèce un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. du code du travail.

L'article L.121.7. du code du travail.

L'article L.121-7. inscrit à la section 5 du code du travail intitulé « *Révision du contrat de travail* » dispose que :

« *Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifié 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. »

Il est avéré que l'association B avait par lettre recommandée avec accusé de réception du 12 décembre 2006 notifié avec un préavis de deux mois à l'appelant suite à l'entretien préalable qui avait eu lieu le 7 décembre de la même année, la modification de l'article 3 de son contrat de travail consistant dans une réduction de 50 % de son salaire mensuel pour une tâche de 20 heures par semaine conformément au tableau des carrières et grilles des rémunérations définies à l'article 23 de la convention collective de travail pour les ouvriers du secteur d'aide et de soins et du secteur social (version actualisée du premier janvier 2002, signé en date du 2 avril 2003). Cette mesure de reclassement est entrée en vigueur à la fin du préavis de deux mois, soit le 15 février 2007

Il est encore établi et non contesté par l'intimée que cette mesure constitue une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail au sens de la loi.

A ayant demandé par lettre recommandée du 8 janvier 2007 les motifs gisant à la base de cette modification, ces motifs lui avaient été communiqués par courrier recommandé du 5 février suivant.

Il fait encore plaider que par lettre simple du 7 février 2007 il a protesté contre la réduction de sa rémunération, qu'il estime être contraire à la loi, courrier que l'employeur conteste avoir reçu.

L'accord du salarié à la modification n'est pas requis et l'employeur qui, pour des raisons par hypothèse réelles et sérieuses, entend apporter des modifications substantielles au contrat de son salarié, peut les lui imposer même s'il est confronté à un refus de la part de celui-ci. Si le salarié persiste dans son refus d'accepter les nouvelles conditions de travail, il lui appartient de tirer les conséquences de son refus et de démissionner. La seule concession que le législateur a introduite par l'article L.121-7. alinéa trois est celle de ne pas considérer « *la résiliation découlant du refus* » comme une démission, mais comme un licenciement ouvrant au salarié, en cas d'absence de caractère réel et sérieux des modifications qui devaient lui être imposées, le recours prévu à l'article L.124-11, c'est-à -dire de lui donner les mêmes droits et moyens qu'au salarié licencié.

Si donc le salarié reste auprès de son employeur après l'entrée en vigueur des modifications sans résilier immédiatement son contrat, il ne saurait imposer le maintien des conditions antérieures. En continuant à travailler, il n'a pas considéré son ancien contrat comme rompu du chef des modifications portant sur une clause essentielle de son engagement qui venaient de lui être imposées et qu'il a partant acceptées. Ses réserves ou protestations postérieures à l'entrée en vigueur sont dès lors inopérantes (C.S.J. 1er juin 1995, Villeroy § Boch / Saraiva, n° 16683 et 16711 du rôle ; 11 janvier 1996, Bil Luxembourg / Ravasani, n° 16195 et 16222 du rôle ; 4 janvier 2001, Maznic / Pfeiffer-Ewen, n° 24221 du rôle ; 20 janvier 2005, Deutsche Postbank International S.A. / Iris Hauprich /Etat, n° 28106 du rôle).

En l'espèce, A qui est resté au service de l'intimée après l'entrée en vigueur le 15 février 2007 de la réduction de 50 % de son salaire lui notifiée le 12 décembre 2006, ne saurait en l'état actuel invoquer son espoir de voir son employeur revenir sur sa décision pour justifier son inaction jusqu'au 29 mars 2007, soit un mois et demi après que la modification fut devenue définitive. En effet, tel que relevé à juste titre par l'intimée, l'appelant est malvenue d'affirmer que l'employeur se serait ravisé, dès lors qu'il n'a touché au mois de février 2007 plus qu'un salaire brut de base de 1.318,91 €, ce qui représente une baisse de 21% par rapport à la rétribution perçue au mois de janvier 2007 et s'explique par le fait que la modification est devenue définitive à partir du 15 février 2007.

Son offre de preuve tendant à établir par l'audition de témoins nommément désignés que tant l'inspection du travail et des mines que l'OGBL et même le tribunal du travail auraient indiqué à son épouse que l'employeur n'avait pas le droit de réduire unilatéralement son salaire et qu'il ne fallait absolument pas démissionner est à rejeter pour défaut de pertinence, les conseils donnés n'engageant que les personnes qui les ont donnés et n'ont aucune valeur probante.

A défaut d'avoir rompu son contrat de travail à l'expiration du délai de préavis, l'appelant est censé avoir maintenu son contrat aux nouvelles conditions et ne saurait être admis à invoquer l'absence d'une cause réelle et sérieuse ayant justifié les mesures lui imposées unilatéralement par l'intimée, de sorte que le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de A fondée

sur base de l'article L.121-7. du code du travail, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens développés par les parties quant à l'indemnisation.

Les indemnités de procédure.

Au vu de l'issue du litige, A ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'intimée étant restée en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande afférente est de même à rejeter.

L'affaire étant toujours pendante en première instance, la condamnation aux frais de cette instance requise par les parties litigantes est irrecevable.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et ***confirme*** la décision déférée ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

déclare irrecevable les demandes respectives des parties tendant à la condamnation aux frais et dépens de la première instance ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Victor Elvinger, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.