Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente juin deux mille onze

Numéro 35703 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, employé privé, demeurant à L-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 22 janvier 2010,

comparant par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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 prédit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 13 novembre 2008, A a saisi le tribunal du travail de Luxembourg. Arguant de ce que son employeur, la société anonyme B, avait procédé à la modification d'une clause essentielle de son contrat de travail, qu'il n'avait pas acceptée, à la suite de quoi il avait résilié avec effet immédiat le contrat de travail l'ayant lié à la société défenderesse, le requérant a conclu à la condamnation de son ancien employeur à lui payer à divers titres le montant réduit en cours d'instance de 64.407,70 € de même qu'une une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par jugement du 26 novembre 2009, le tribunal du travail a déclaré la demande non fondée en tant que basée sur la violation des dispositions de l'article L.121-7. du Code du travail et les demandes indemnitaires y afférentes. Il a encore rejeté la demande du salarié tendant à se voir allouer un bonus pour l'année 2008 de l'ordre de 3.294,72 €.

Pour ce faire, le tribunal du travail a retenu que l'employeur avait le 29 juillet 2008 soumis au salarié une proposition de modification de son contrat de travail en ce que ce dernier serait transféré, en raison d''un manque de travail au service informatique auquel il était affecté jusqu'alors, au service comptabilité et ce sans perte de salaire. Le tribunal a retenu que A, en incapacité de travail continue depuis le 29 juillet 2008, a adressé le 12 septembre 2008 un courrier recommandé à l'employeur dans lequel il a dit ne pas accepter la modification substantielle et a décidé de résilier le contrat de travail avec effet immédiat alors pourtant, selon le tribunal, qu'il ne s'agissait que d'une proposition de modification dudit contrat et que le salarié n'avait pas vu s'appliquer la modification du fait qu'il se trouvait depuis la réunion entre parties du 29 juillet 2008 en congé de maladie. En continuant à envoyer jusqu'au 14 septembre 2008 les certificats médicaux afférents à l'employeur, le salarié aurait par ailleurs manifesté son intention de continuer à travailler pour l'employeur et accepté ladite modification.

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2010, A a régulièrement relevé appel du jugement et conclut, par réformation, à voir constater que l'intimée a procédé à une modification substantielle de ses conditions de travail, que la rupture du contrat de travail du 12 septembre 2008 lui est partant imputable et constitue un acte économiquement et socialement anormal. Il demande partant à la voir condamner à lui payer du chef de licenciement abusif la somme de 64.224,38 €, dont la somme de 3.294,72 € du chef de bonus pour l'année 2008. Il demande en outre à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 €.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement et formule une demande reconventionnelle tendant à se voir allouer la somme de 9.457,56 € du chef de non-respect du délai de préavis de deux mois.

I. Quant à la demande principale.

A. La cessation des relations de travail.

1. les moyens des parties.

L'appelant fait valoir qu'il a été convoqué le 29 juillet 2008 par trois de ses supérieurs hiérarchiques qui lui auraient fait part de ce que la banque n'aurait plus de réel besoin pour ses compétences de chef du service du service informatique et qu'il serait avec effet à partir du 1er août 2008 affecté au département de comptabilité comme simple comptable. Ils ont insisté qu'il signe un amendement à son contrat de travail ce qu'il a cependant refusé de faire. Il a encore été enjoint de rendre les clés donnant accès à la banque. Il s'est rendu le matin même auprès d'un médecin qui l'a déclaré incapable de travailler, le certificat étant notifié à la banque par fax le même jour. Il a réceptionné le 30 juillet 2009 par courrier express l'annexe au contrat de travail qu'il avait refusé de signer la veille.

Il soutient que l'employeur en le pressant de signer l'avenant au contrat de travail qui correspondait à une rétrogradation a voulu contourner les dispositions protectrices édictées par l'article L.121-7. du Code du travail. Il conteste les développements du tribunal qui a conclu à une acceptation de sa part des modifications du contrat de travail du fait qu'il a continué à envoyer des certificats médicaux à l'employeur

L'intimée relève d'abord que l'appelant n'exerçait plus en juillet 2008 des fonctions managériales, fait qu'il avait accepté dans un courrier du 17 juillet 2007. Elle verse des attestations testimoniales des trois personnes dirigeantes de la banque qui ont participé à la réunion du 29 juillet 2008 et insiste sur le fait qu'il avait été proposé à A de changer de service avec maintien du salaire et de l'horaire. Elle explique que pour *« des raisons de sécurité évidentes et pour éviter des suspicions »* , il lui a été demandé de remettre les clés d'accès au service informatique, ce qu'il aurait fait sans hésiter. Il aurait refusé de signer avoir reçu la proposition de modification du contrat, raison pour laquelle elle l'a lui aurait envoyée par courrier express du même jour. En raison de l'incapacité de travail postérieure du salarié, il lui fut demandé par courrier du 1er septembre 2009 de remettre le mot de passe, l'ordinateur portable et la carte parking, demandes auxquelles le salarié accéda, sauf en ce qui concerne la carte d'accès au parking qu'il voulait conserver. La société requit le salarié de se présenter le 8 septembre 2008 auprès d'un médecin de contrôle lequel conclut que

l'incapacité de travail ne pouvait être prolongée au-delà du 14 septembre 2008. Le salarié démissionna le 12 septembre 2008.

La banque expose qu'avant d'entamer la procédure spécifique de l'article L.121-7. du Code du travail, elle a préféré d'abord soumettre au salarié pour accord un avenant reprenant les modifications au contrat de travail que ce dernier était libre d'accepter ou de refuser. Elle soutient qu'en cas d'accord du salarié, l'employeur n'a pas besoin de respecter les procédures relatives aux modifications de clauses essentielles du contrat de travail. Elle fait valoir qu'elle aurait dû, en cas de refus du salarié d'accepter la proposition, aviser et décider du sort du salarié. En aucun cas, elle n'aurait commis de faute étant donné qu'il n'y pas eu modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail, le salarié ayant préféré démissionner au lieu de reprendre le travail le 14 septembre 2009. Elle soutient subsidiairement que le tribunal du travail a retenu à bon droit que A avait accepté la modification du contrat de travail et plus subsidiairement oppose-t-elle le délai de forclusion d'un mois à la demande du salarié qui le 12 septembre 2008 n'aurait plus été recevable à démissionner pour faute grave dans le chef de l'employeur pour un fait dont l'ancienneté remonte à plus d'un mois. Elle fait valoir en dernier ordre de subsidiarité que la seule sanction liée au non-respect des formalités prévues aux articles L.124-2. et L.124-3. du Code du travail consiste en la nullité de la modification du contrat de travail, le salarié n'étant pas en droit de démissionner pour faute grave dans le chef de l'employeur. Elle conteste les montants réclamés à titre de réparation des préjudices matériel et moral. Elle demande dans ce contexte à voir enjoindre à A de verser toute pièce relative à sa situation salariale du 12 septembre 2008 au 21 août 2009, l'employeur soutenant qu'il a été rémunéré durant cette période par une société Ceres.

Le salarié admet que *« nous ne sommes pas dans le cadre d'un avenant au contrat de travail, mais dans le cadre d'une modification unilatérale qui a été insidieusement imposée au salarié »,* que les règles de l'article L.124-2. et 124-3. et 124-10. n'ont pas été respectées de sorte que le salarié était forcé de démissionner au regard de l'interprétation jurisprudentielle de l'article L.121-7 alinéa 3 du Code du travail. La société rétorque que le salarié ne peut pas se prévaloir de l'article L.121-7 alinéa 3, mais qu'il a démissionné pour faute grave dans le chef de l'employeur.

2. discussion.

Les parties admettent que l'employeur entendait procéder à une modification du contrat de travail du salarié en ce qu'il était envisagé que ce dernier quitte sa fonction de responsable du service informatique pour être affecté au service comptabilité. Le salaire serait resté le même. Il est encore admis que la banque a essayé dans un premier temps de conclure un avenant au contrat de travail avec l'appelant, ce que ce dernier a refusé.

L'article L. 121-7. du Code du travail permet à l'employeur d'imposer au salarié une modification substantielle de ses conditions de travail que ce dernier n'est pas obligé d'accepter. Sa démission de son poste de travail équivaudra à un licenciement avec effet immédiat dont le salarié sera en droit d'en contester le caractère réel et sérieux. Dans le cadre de cette demande, il appartiendra à l'employeur d'établir que la modification substantielle imposée au salarié et que celui- ci n'a pas acceptée reposait sur une cause réelle et sérieuse.

Il est établi que le salarié a été déclaré incapable de travailler à partir du jour où il a été informé des intentions de son employeur. Cette incapacité de travail se serait prolongée jusqu'au 14 septembre 2008, date à partir de laquelle il aurait dû reprendre son travail. Il a démissionné avec effet immédiat par courrier adressé le 12 septembre 2008 à son employeur. Il a régulièrement fait parvenir à ce dernier durant la période de fin juillet au 14 septembre 2008 les certificats médicaux constatant son incapacité de travail.

Etant tenu de justifier de son absence de son lieu de travail par l'envoi desdits certificats, le salarié n'a pas, ainsi que le tribunal du travail l'a relevé, certes de manière superfétatoire, accepté implicitement la modification du contrat de travail telle que proposée par l'employeur.

Aucun élément du dossier soumis à la Cour ne permet de retracer des contacts entre le salarié et la banque durant l'incapacité de travail, sauf l'envoi des certificats médicaux dont question ci-dessus.

C'est à bon droit que l'intimée fait valoir qu'avant d'entamer la procédure spécifique de l'article L.121-7. du Code du travail, elle a d'abord soumis au salarié pour accord un avenant reprenant les modifications au contrat de travail que ce dernier était libre d'accepter ou de refuser. Elle soutient qu'en cas d'accord du salarié, l'employeur n'a pas besoin de respecter les procédures relatives aux modifications de clauses essentielles du contrat de travail. Elle fait valoir qu'elle aurait dû, en cas de refus du salarié d'accepter la proposition, aviser et décider du sort du salarié. La Cour d'ajouter que l'employeur est en droit, en respectant la procédure prévue dans la disposition légale ci-dessus, de procéder à la modification d'une ou de plusieurs clauses essentielles du contrat de travail et les imposer au salarié, sous réserve pour ce dernier de ne pas l'accepter, la loi ne lui permettant dans ce cas que de démissionner.

Le fait pour l'employeur de soumettre au salarié un avenant au contrat de travail et même d'insister pour qu'il le signe n'équivaut à une modification du contrat de travail que si elle est acceptée par ce dernier. L'employeur n'est

dans ce cas pas obligé de suivre la procédure instituée par l'article L.121-7. du Code du travail.

L'employeur n'a pas non plus, dans les faits, imposé au salarié un transfert de son poste de travail dès lors que ce dernier n'est plus allé travailler à partir du 29 juillet 2008. L'appelant reste d'ailleurs en défaut d'établir que l'employeur a durant son absence procédé dans les faits à une modification de ses conditions de travail. L'eût-il fait, le salarié aurait légitimement pu faire valoir que l'employeur n'a pas respecté la procédure de l'article L.121-7. du Code du travail.

Les développements des parties quant à l'application des articles L.124-2. et 124-3. et 124-10. du Code du travail ne sont pas pertinents en ce que le salarié admet explicitement que sa démission a été provoquée par la modification d'une clause essentielle de son contrat de travail. (voir lettre de démission du 12 septembre 2008 et conclusions du 20 mai 2010, page 5).

Sa demande n'est, au vu des développements faits ci-dessus, pas fondée. Elle ne l'aurait d'ailleurs pas non plus été en ce que sa démission aurait été causée par une faute grave de l'employeur, ce dernier n'en ayant pas commise.

L'appel n'est pas fondé de ce chef.

B. La demande en paiement d'un bonus pour 2008.

La demande portant sur la somme de 3.294,72 € a été rejetée par le tribunal du travail au motif que le salarié avait certes reçu un tel bonus durant les années 2005 à 2007, mais que le requérant était resté en défaut d'établir l'obligation pour l'employeur de lui verser un tel bonus pour l'année 2008.

L'appelant réclame un bonus prorata temporis pour l'année 2008 en arguant du versement d'un tel bonus durant les années 2005-2007 de sorte que la condition de la régularité serait rempli.

L'intimée fait valoir que l'appelant s'est vu verser un bonus de 5.000 € pour l'exercice 2005 dû à ses performances professionnelles. Il a touché pour l'exercice 2006 un bonus de 10.000 € lié à son travail dans le cadre du déménagement de la banque. Il a par ailleurs touché pour 2007 un bonus distribué par la société mère norvégienne, versé via l'intimée, en raison des résultats financiers du groupe. Il ne s'est pas vu accorder de bonus pour 2008 *« au vu des résultats financiers et de la crise économique »* (voir les pièces 21-27 de la farde de l'appelant).

L'appelant n'avait conventionnellement pas droit, hormis le versement d'un treizième mois, à l'allocation d'un bonus. Il lui appartient partant de prouver le caractère obligatoire de ce dernier et son droit à en bénéficier de la part de son employeur en établissant que ce versement découle d'un usage fixe, général et constant.

Hormis le fait qu'il se contente de soutenir que le versement sur les trois années 2005-2007 constituerait un usage régulier, partant constant, il ne prend pas position par rapport aux développements de l'intimée qui soutient à raison que le versement dudit bonus a procédé au moins de trois causes différentes (résultats liés à sa prestation professionnelle, résultats du groupe et investissement de sa personne à l'occasion du déménagement de la banque) de sorte qu'il ne saurait s'agir d'un usage fixe procédant de règles établies à l'avance permettant de déterminer le montant à allouer.

La demande est à rejeter et le jugement à confirmer.

II. Quant à la demande reconventionnelle.

Arguant de ce qu'en démissionnant avec effet immédiat, A n'a pas respecté le délai de préavis de deux mois, la société conclut en appel à le voir condamner à lui payer une indemnité compensatoire pour préavis non respecté de 9.457,56 €.

Cette demande dont la recevabilité est contestée par l'appelant pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel n'est pas, ainsi que soutenu par l'intimée, une demande déjà présentée devant le tribunal du travail, instance durant laquelle elle s'est réservée tous droits à l'égard du requérant. Elle ne constitue pas non plus une demande additionnelle en ce qu'elle ne vient pas se greffer sur une demande similaire présentée devant la juridiction du travail.

La banque fait valoir à titre subsidiaire que sa demande constitue une défense à l'action principale, sinon à tout le moins qu'elle tend à la compensation.

C'est à raison que le salarié soutient que la demande reconventionnelle pour être recevable en appel doit avoir pour effet de faire échec à la demande originaire et qu'elle ne constitue une défense à l'action principale que lorsqu'elle tend à entraîner le rejet total ou partiel de la prétention du demandeur en s'attaquant au droit de ce dernier (voir les références doctrinales citées par A). La demande reconventionnelle de la banque ne tend pas à faire échec à la demande principale du salarié, mais tire, en cas d'échec de la demande principale, sa raison d'être du défaut pour le salarié d'avoir pu établir avoir à raison démissionné avec effet immédiat de son poste de travail.

C’est pour les mêmes motifs qu’il ne saurait être question de compensation entre les créances dès lors que la demande reconventionnelle ne saurait être admise qu’en cas d’échec de la demande principale de sorte qu’il n’y aura jamais lieu à compensation judiciaire entre ces deux créances et qu’il ne saurait être question de compensation entre la demande en versement d’un bonus et la demande reconventionnelle, cette dernière n’étant pas connexe à la première.

III. Les demandes accessoires.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

Ces demandes ne sont pas fondées étant donné qu’aucune des parties n’établit l’iniquité requise par l’article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l’appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement déféré ;

dit irrecevable la demande de la société anonyme B en allocation d’une indemnité de 9.457,56 € du chef de préavis non respecté ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

impose les frais et dépens de l’instance d’appel pour trois quarts à A et pour un quart à la société anonyme B et en ordonne la distraction au profit des avocats concluants, sur leurs affirmations de droit.