

Texte pseudonymisé

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

Ordonnance N° 100/22 - VIII - Travail

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2022-00389 du rôle

ORDONNANCE

rendue à l'audience publique du vingt-sept octobre deux mille vingt-deux en matière de délégation du personnel en application de l'article L. 415-10 du Code du travail par Elisabeth WEYRICH, président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assistée du greffier assumé Adelia FRATICELLI,

sur une requête d'appel déposée le 19 avril 2022 par Maître AVOCAT1.) dans une affaire se mouvant

entre :

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

appelant aux termes de la requête d'appel du 19 avril 2022,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

l'établissement d'utilité publique **ORGANISATION1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son président actuellement en fonction,

intimée aux fins de la prédite requête,

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 1^{er} décembre 2014, PERSONNE1.) a été engagé par l'établissement d'utilité publique ORGANISATION1.) en qualité d'assistant social en date du 3 novembre 2014 « *dans le régime salarié actuellement affecté au Centre Thérapeutique et au Service ADRESSE3.)* », avec la précision que « *l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes* ».

PERSONNE1.) est membre de la délégation du personnel.

Il estime avoir fait l'objet d'une modification essentielle de son contrat de travail, dès lors qu'après avoir travaillé au service LIEU1.), il aurait par courrier du 30 novembre 2021 été informé par son employeur qu'il serait affecté « *in den regulären Schichtdiens* » d'un foyer dépendant de la ORGANISATION1.), structure dans laquelle il n'exercerait plus la fonction d'assistant social mais les tâches d'un éducateur gradué, respectivement d'un éducateur diplômé. Il indique en outre que l'employeur lui imposerait de travailler la nuit, les weekends et les jours fériés.

Estimant que son affectation au sein d'une structure d'accueil (foyer ADRESSE4.) voire foyer ADRESSE5.)) constituerait une déqualification, respectivement une rétrogradation, PERSONNE1.) a fait convoquer la ORGANISATION1.), par requête du 4 février 2022, devant le Président du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette sur base de l'article L.415-10 du Code du travail, pour voir prononcer la nullité de ladite modification, sinon pour voir ordonner sa cessation, pour voir ordonner le maintien de son contrat de travail dans ses conditions actuelles et pour voir prononcer sa réintégration auprès de l'employeur dans ses anciennes fonctions en tant qu'assistant social.

PERSONNE1.) a encore demandé une indemnité de procédure de 1.500 € de même que la condamnation de l'employeur aux frais et dépens de l'instance.

La partie défenderesse a conclu au rejet de la demande, aux motifs qu'il n'y aurait pas eu modification d'une clause essentielle du contrat de travail.

Par ordonnance du 1^{er} avril 2022, le Président du tribunal du travail a déclaré la demande recevable, mais non fondée. Il a par ailleurs rejeté les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le magistrat de première instance a relevé que les parties avaient prévu dans leur contrat aussi bien une clause permettant à l'employeur de procéder à des changements d'affectation du salarié en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes qu'une clause permettant à l'employeur de procéder à des changements d'horaires.

Au vu de ces clauses et à défaut pour PERSONNE1.) d'avoir établi que les tâches lui dévolues au sein du foyer ADRESSE5.) auraient diminué par rapport à sa qualification, ou ses aptitudes, les demandes du salarié ont été rejetées.

Par requête déposée le 19 avril 2022 au greffe de la Cour d'appel, PERSONNE1.) a relevé appel de cette ordonnance devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en droit du travail.

l) Quant à la recevabilité de l'appel

Les parties ont été invitées à prendre position quant à la recevabilité de l'appel au regard des dispositions de l'article L.415-10 (1) du Code du travail.

L'intimé déclare se rapporter à la sagesse du magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en droit du travail en ce qui concerne la recevabilité de l'appel au regard des dispositions de l'article L.415-10 (1) du Code du travail.

PERSONNE1.) renvoie à un arrêt rendu le 14 juin 2018 par la Cour de Cassation dans un litige ayant trait à la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail (n°63/2018) pour soutenir que son appel a été valablement introduit par requête. L'appelant renvoie sur ce point aux dispositions relatives à la procédure à suivre en première instance et soutient qu'il y aurait lieu d'observer les mêmes règles en instance d'appel.

Ni l'article L. 415-10 (1) du Code du travail ni aucun autre article de ce code ne contiennent une disposition relative à la possibilité d'interjeter appel contre une ordonnance rendue sur requête, tendant à obtenir la cessation d'une modification d'une clause essentielle du contrat de travail d'un délégué du personnel.

Le recours en cessation de la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail du délégué du personnel étant à assimiler au recours réservé à ce dernier contre son licenciement, et la procédure de

première instance des deux régimes étant identique, la procédure d'appel, réglementée par l'article L. 415-10, paragraphe 2, alinéa 3, du Code du travail, s'applique non seulement au recours du délégué du personnel en nullité de son licenciement, mais également à son recours en cessation de la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail (Cour de cassation 14 juin 2018, n° 63/2018).

L'appel a partant, valablement été introduit, en l'espèce, par voie de requête.

L'intimé conclut néanmoins à l'irrecevabilité de l'appel, étant donné que l'appelant a indiqué dans sa requête baser son appel sur l'article L.415-10 du Code du travail et sur l'article 946 du NCPC, qui régit la procédure d'appel contre les ordonnances de référés rendues en matière de droit du travail.

Dès lors que l'appelant a adressé sa requête d'appel à « *Madame, Monsieur le Président de la Cour d'appel (...), président(e) de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail* » et non pas à la Cour d'appel, statuant en matière de référé, l'indication dans la requête de deux bases légales dont l'une est inexacte, est inopérante.

L'appel est en conséquence recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

II) Quant au fond

Au service de la ORGANISATION1.) suivant contrat de travail à durée indéterminée avec effet au 1^{er} décembre 2014, en tant qu'assistant social, PERSONNE1.), délégué du personnel, fait valoir avoir été informé par lettre du 8 octobre 2021 par son employeur qu'il serait définitivement affecté au Foyer ADRESSE4.) à ADRESSE6.), où il aurait dû exercer la fonction d'aide-éducateur, fonction qui ne correspondrait pas à l'activité prévue par le contrat de travail. Suivant courrier recommandé du 30 novembre 2021, l'employeur lui aurait fait part d'une modification substantielle de clauses essentielles de son contrat de travail, voire des conditions de travail, moyennant un délai de préavis de quatre mois expirant le 31 mars 2022. Le 13 décembre 2021, la ORGANISATION1.) l'aurait informé qu'il serait définitivement affecté au Foyer ADRESSE5.) à ADRESSE6.) où il ne pourrait plus exercer sa fonction d'assistant-social. Il devrait exercer la fonction d'éducateur qui ne serait pas celle prévue par son contrat de travail. L'employeur aurait en outre changé ses horaires de travail, étant donné qu'il lui imposerait de travailler la nuit, les weekends et les jours fériés.

Concernant plus particulièrement son changement d'affectation, l'appelant fait plaider que depuis son intégration au foyer ADRESSE4.), il exercerait des tâches d'aide d'encadrement, de surveillance et de transport des

enfants et ce sous les ordres des éducateurs et éducateurs gradués, mais plus aucun acte, ni aucune tâche propre à la fonction d'un assistant social. Il ne disposerait plus d'un bureau individuel, ni d'un ordinateur de travail. L'appelant conteste toutes fautes professionnelles invoquées par l'employeur et argumente qu'en tout état de cause, l'employeur ne saurait être admis à sanctionner d'éventuelles fautes commises dans l'exercice de ses fonctions d'assistant social par une modification en sa défaveur des clauses essentielles du contrat de travail.

PERSONNE1.) fait partant grief au Président du tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'il aurait fait l'objet d'une rétrogradation qui constituerait une modification des conditions essentielles de son contrat de travail en sa défaveur qui serait nulle et sans effet d'après les dispositions de l'article L.415-10(1) du Code du travail.

L'employeur fait valoir qu'en 2020, l'appelant aurait été malade pendant un certain temps, et qu'en son absence les dossiers qui lui avaient été confiés dans le cadre de sa fonction d'assistant social auraient dû être confiés à d'autres collègues. A son retour, en raison du manque de personnel dans les foyers, lié à la pandémie du Covid, l'appelant aurait déjà été affecté au foyer ADRESSE4.) à ADRESSE7.) en octobre 2020. Aussi, s'il devait y avoir modification d'une clause du contrat de travail d'PERSONNE1.), celle-ci ne daterait ni du 8 octobre, ni du 30 novembre 2021, mais déjà du mois d'octobre 2020. En l'absence de contestations de la part d'PERSONNE1.), ce dernier aurait accepté sa nouvelle affectation. L'employeur admet ensuite que la décision de l'employeur relative au changement du lieu d'affectation serait devenue nécessaire en raison de l'application par le salarié de méthodes de travail inadaptées. La ORGANISATION1.) renvoie à ce sujet à un courrier adressé en date du 7 avril 2021 au salarié. Ce dernier n'aurait jamais pris position quant aux reproches formulés à son égard, raison pour laquelle, l'employeur aurait décidé qu'il devrait rester affecté au foyer ADRESSE4.).

L'intimé conteste que PERSONNE1.) aurait fait l'objet d'une modification d'une clause essentielle de son contrat de travail. Il renvoie aux dispositions du contrat de travail conclu avec le salarié, qui contiendrait une clause de flexibilité concernant le lieu de travail, lui permettant d'affecter le salarié initialement affecté au « service ambulatoire », à d'autres services. Concernant l'horaire de travail, l'employeur argumente que le contrat de travail ferait état d'un service de rotation ainsi que d'un régime de travail du service (RTS) prévue par la convention collective de travail applicable à l'ensemble du personnel de la ORGANISATION1.) ainsi qu'aux foyers y rattachés et le personnel y affecté. L'employeur fait ensuite valoir qu'un assistant social pourrait être affecté aussi bien dans un foyer qu'au « service ambulatoire ». Il soutient bénéficier du pouvoir de direction, lui permettant de décider seul de son organisation interne afin de justifier qu'il aurait été autorisé à affecter un assistant social, en l'occurrence PERSONNE1.) dans un foyer. Cette affectation aurait été faite suite à la

décision de l'employeur de procéder à une refonte au niveau de la composition du personnel au sein des foyers, et du « *service ambulatoire* », structures auxquelles seraient affectés dorénavant autant d'assistants sociaux que d'éducateurs. Il fait finalement valoir que bien que l'appelant ne dispose ni d'un bureau individuel, ni d'un ordinateur personnel au sein du foyer ADRESSE5.), il pourrait utiliser l'ordinateur accessible à l'ensemble du personnel et rien ne l'empêcherait à ce qu'il protège ses données avec un code.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Appréciation

Pour prospérer dans sa demande, PERSONNE1.) se prévaut de l'article L.415-10 (1) du Code du travail qui prohibe toute modification unilatérale de clauses essentielles du contrat de travail en défaveur du salarié délégué.

L'article précité est de la teneur suivante :

« Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L.121-7 du code du travail.

Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statuer d'urgence et comme matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause ».

Il est vrai que le salarié, qui a travaillé dès son entrée en fonctions en novembre 2014 en tant qu'assistant social au sein de la ORGANISATION1.), a été affecté par son employeur à partir du mois d'octobre 2020 au foyer ADRESSE4.).

Les parties s'accordent pour dire que cette affectation du salarié est intervenue en pleine période de la pandémie du Covid et était liée au manque de personnel au sein dudit foyer. Ceci est confirmé par la déposition du témoin PERSONNE2.) qui indique que « *Monsieur PERSONNE3.) a rejoint l'équipe du Foyer ADRESSE4.) en octobre 2020 pour nous soutenir dans le cadre de la pandémie liée au Covid-19. En effet, suite à de nombreux cas positifs, nous souffrions d'un manque de ressources humaines pour encadrer les jeunes du Foyer* ».

PERSONNE1.) fait partant valoir à juste titre que son affectation au sein du foyer ADRESSE4.) était liée à un manque de personnel en raison de la pandémie du Covid. Elle n'était dès lors que temporaire, de sorte que l'employeur est malvenu pour reprocher au salarié qu'il y aurait eu réaffectation définitive d'un commun accord des parties, et partant accepté par le salarié.

La ORGANISATION1.) a en date du 7 avril 2021 adressé un courrier à PERSONNE1.), lui demandant de prendre position au sujet d'un certain nombre de doléances relatives à sa fonction d'assistant social.

Il n'appartient pas au magistrat saisi par un délégué sur base de l'article L.415 -10 (1) du Code du travail d'examiner le bien-fondé des reproches formulés par son employeur.

Il s'agit actuellement et uniquement d'examiner s'il y a eu modification d'une clause essentielle du contrat de travail d'PERSONNE1.), en sa qualité de délégué du personnel, et si la modification intervenue est en sa défaveur.

L'affirmation de l'employeur que le salarié aurait accepté son affectation au foyer ADRESSE4.) est encore contredite par le courrier que le mandataire de l'appelant a adressé le 7 juillet 2021 à la ORGANISATION1.). Les passages pertinents de ce courrier pour la solution du présent litige sont rédigés de la manière suivante :

« Bezugnehmend auf Artikel 1 des Arbeitsvertrags meines Mandanten vom 1. Dezember 2014, ist zu bemerken, dass mein Mandant ab dem 3. November 2014 als „assistant social“ eingesetzt wurde“.

Der Arbeitsvertrag sieht weiter vor « l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes ».

Mein Mandant wird momentan nicht gemäss seinen Fähigkeiten und Qualifikationen eingesetzt.

Er bittet Sie daher darum, in Zukunft als „assistant social“ im Kannerschlass mit zusätzlicher Anerkennung als Psychotherapeut eingesetzt zu werden“.

(...)

PERSONNE1.) ayant de manière claire et non équivoque demandé à être réintégré dans son ancienne fonction à la ORGANISATION1.), le moyen de l'intimé tiré d'une acceptation dans le chef du délégué d'une nouvelle affectation au sein du foyer ADRESSE4.) est à rejeter.

Il est établi au vu des renseignements fournis et d'un courrier de la ORGANISATION1.) du 8 octobre 2021 que le conseil d'administration de l'intimé a décidé que PERSONNE1.) serait *« in seiner Funktion als assistant social » definitiv dem Foyer ADRESSE4.) zugewiesen bleiben »* et que *« dies beinhaltet, dass Sie in den regulären Schichtplan eingegliedert werden ».*

Par courrier du 30 novembre 2021, il a été rappelé au délégué que *« vor dem Hintergrund ihrer definitiven Affektation in den Heimbereich (structures d'accueil), der ORGANISATION1.), teilen wir Ihnen mit, dass Sie in den regulären Schichtdients des Foyer, dem Sie angegliedert sind, aufgenommen werden. (...) Dies beinhaltet auch Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst).*

L'employeur a précisé en outre que cette modification (*«Änderung ihrer Arbeitsbedingungen»*) prendra cours le 1^{er} avril 2022.

Par courrier du 13 décembre 2021, l'appelant a été informé que suite à la fermeture du foyer ADRESSE4.) le 31 décembre 2021, il serait affecté au foyer ADRESSE5.) à ADRESSE8.) à partir du 1^{er} janvier 2022.

Force est partant de constater que l'employeur n'a pas fait droit à la demande de l'appelant du 7 juillet 2021 de le réintégrer dans son ancienne fonction au sein de la ORGANISATION1.).

Il convient partant d'examiner s'il y a eu en date des 8 octobre et 30 novembre 2021 modification d'une clause essentielle du contrat de travail d'PERSONNE1.), en sa qualité de délégué du personnel et si la modification intervenue est en sa défaveur.

Si en principe la modification prévue par l'article L.121-7 du Code du travail vise les clauses essentielles du contrat de travail, qui ne peuvent être modifiées dans un sens plus favorable au salarié, les conditions de travail tombent cependant également sous l'égide du prédit article, de sorte que la modification des fonctions du salarié qui porte une atteinte à la qualification professionnelle de ce dernier, est qualifiée de modification du contrat de travail, qui ne peut intervenir en sa défaveur.

Il appartient au délégué d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification.

Il importe de rappeler que suivant contrat de travail du 1^{er} décembre 2014, PERSONNE1.) a été engagé avec effet à partir du 3 novembre 2014 en tant qu'assistant social et *« affecté au Centre Thérapeutique et au service ADRESSE3.) »*.

Le contrat de travail a précisé en son article 1 que *« l'employeur est libre de lui confier tout autre travail en tenant compte de sa qualification et de ses aptitudes (...) »* et dans son article 5 *« qu'est à considérer comme lieu de travail l'ensemble des services dépendant de l'employeur. Le travail peut également comporter des missions à l'étranger, l'encadrement de colonies de vacances, la participation à des formations etc. »*.

Il y est stipulé, quant à la durée et aux horaires de travail, que *« la durée hebdomadaire de travail est de 32 heures par semaine. La durée et l'horaire de travail sont régis par les dispositions de la convention collective de travail (...), respectivement le régime de travail du service (RTS) auquel le salarié est affecté. Les plages de travail sont fixées d'après le plan de service, vu l'organisation du service par équipes successives et les besoins changeant en matière d'encadrement »*.

Une modification n'est pas substantielle lorsque les parties avaient d'emblée prévu la possibilité d'une modification ultérieure.

Or force est de constater, que les parties ont prévu dans le contrat de travail aussi bien un changement du lieu de travail qu'un changement de l'horaire de travail. Il y est expressément fait état des « *besoins changeant en matière d'encadrement* ». Le contrat de travail liant les parties au litige autorisait en l'espèce l'employeur, en raison de son pouvoir de direction, à changer le salarié de service, pour l'affecter au foyer ADRESSE4.), respectivement au foyer ADRESSE5.) et à modifier ses horaires de travail.

L'âge du délégué, voire ses éventuels problèmes de santé ne sont pas à prendre en considération afin d'apprécier si les conditions de travail du salarié ont été modifiées en sa défaveur.

L'affirmation de l'appelant qu'il aurait fait l'objet d'une déqualification, dans la mesure où il ne pourrait plus exercer la fonction d'assistant social au sein des dits foyers mais uniquement des tâches relevant de la fonction d'un éducateur gradué, respectivement d'un éducateur diplômé ne résulte ni de la documentation relative à la structure d'accueil au sein de ces foyers, ni de l'organigramme de la FONDATION KANNERSCHLASS daté au 15 février 2021, ni d'aucune autre pièce probante du dossier.

En outre, le fait que PERSONNE1.) ne dispose plus d'un bureau individuel au sein du foyer ADRESSE5.) ni d'un ordinateur personnel ne constituent pas non plus, à défaut d'autres éléments probants, des modifications substantielles des conditions de travail de l'appelant, de nature à caractériser une dégradation.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, c'est dès lors à juste titre que le Président du tribunal du travail a rejeté les demandes d'PERSONNE1.) en cessation de la modification, respectivement en nullité de la modification des clauses essentielles de son contrat de travail ainsi que sa demande basée sur l'article 240 du NCPC.

PERSONNE1.) n'ayant pas obtenu gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Présidente de la huitième chambre de la Cour d'appel PERSONNE4.),
siégeant en application de l'article L. 415-10 (1) du Code du travail, statuant
contradictoirement,

reçoit l'appel;

le dit non fondé;

confirme l'ordonnance entreprise;

rejette la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel;

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