Texte pseudonymisé

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

Répertoire n° 884/2025
E-TRAV-44/23

Audience publique du 1er avril 2025

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

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

- partie demanderesse - comparant par Maître Nathalie BOSQUET, en remplacement de Maître François KAUFFMAN, avocats à Luxembourg,

et :

la fondation HÔPITAL1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

- partie défenderesse - comparant par Maître Lucas LEFEBVRE, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, avocats à Luxembourg.

Faits

L'affaire fut introduite suivant requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 15 février 2023, laquelle requête demeure annexée au présent jugement.

Les parties ont été convoquées à l'audience publique du 6 mars 2023, date à laquelle l'affaire fut utilement retenue.

A cette audience, le mandataire de la partie demanderesse fut entendu en ses explications et conclusions.

La partie défenderesse fit défaut à l'audience du 6 mars 2023.

Le tribunal prit l'affaire en délibéré et le prononcé fut fixée à l'audience du 27 mars 2023.

Une rupture du délibéré fut prononcée en date du 14 mars 2023 et les parties furent convoqués à l'audience du 12 juin 2023, date à laquelle l'affaire fut fixée au 23 octobre 2023.

Suite à six remises ultérieures à la demande des parties, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 24 février 2025.

A cette dernière audience, les mandataires des parties furent entendus en leurs explications et conclusions.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement

qui suit :

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 15 février 2023, PERSONNE1.) demanda la convocation de son ancien employeur, la fondation HÔPITAL1.), à comparaître devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, aux fins d'y voir constater la nullité des modifications unilatérales imposées par l'employeur pendant la période d'avril 2022 à juin 2022 et d'y entendre condamner la partie défenderesse à lui payer - suite à la résiliation, qualifiée d'abusive, du contrat de travail découlant de son refus d'accepter la modification unilatérale dudit contrat lui notifiée le 29 juillet 2022 - les montants de :

- Perte de salaire (avril 2022 à juin 2022) : 1.139,77 €
- Dommages-intérêts (avril 2022 à juin 2022) : 3.000,00 €
- Indemnité de départ : 117.203,64 €
- Préjudice matériel : 650.804,34 €
- Préjudice moral : 22.835,24 €
- Harcèlement moral : 50.000,00 €

soit en tout 844.982,99 € avec les intérêts légaux tels que spécifiés au dispositif de ladite requête.

Elle sollicita encore un montant de 15.000 € à titre de remboursement de ses frais et honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La demande, déposée dans les forme et délai de la loi, est recevable à cet égard.

A l'audience publique du 24 février 2025, à laquelle l'affaire fut utilement retenue, PERSONNE1.) déclara :

- réduire sa demande relative à l'indemnité de départ à un solde de 4.379,90 € ;
- réduire sa demande relative au préjudice matériel à 644.136,45 € ;
- réduire sa demande relative au préjudice moral à 20.000 € ;
- renoncer à sa demande relative au harcèlement moral ;
- augmenter sa demande relative aux frais d'avocat à 32.647,08 €.

Il y a lieu de lui en donner acte.

A cette même audience, la fondation HÔPITAL1.) réclama de manière reconventionnelle les montants de :

- Indemnité compensatoire de préavis : 58.096,58 €
- Remboursement de l'indemnité de départ payée : 112.384,90 €
- Indemnité de procédure : 2.500,00 €.

Il y a lieu de lui en donner acte.

<u>Moyens et prétentions des parties :</u>

A l'appui de sa demande, <u>PERSONNE1.)</u> expose que suivant contrat de travail à durée déterminée, elle est entrée au service de la partie défenderesse (anciennement HÔPITAL2.)) en qualité d'infirmière à partir du 2 septembre 1991.

Elle expose encore que ledit contrat a été remplacé par un contrat de travail à durée indéterminée signé entre parties en date du 1er mars 1992.

La requérante fait valoir que depuis l'année 2002, elle a occupé ce poste de travail en tant qu'infirmière de nuit.

Elle explique encore que depuis le 1er novembre 2019, elle travaillait à temps partiel (75%), sa rémunération mensuelle moyenne des douze derniers mois s'élevant à 11.417,62 €.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir que bien que l'employeur a procédé, pendant la période d'octobre 2021 à mars 2022, à une modification de l'organisation du travail en affectant certains de ses collègues aux trois postes (matin, après-midi, nuit), il avait été convenu entre parties qu'en raison de son expérience, de sa situation familiale, de son souhait de ne travailler que de nuit et du faible taux de demandes similaires, elle n'allait pas être impactée par cette réorganisation de sorte qu'elle maintiendrait son poste de travail exclusivement de nuit.

Or, la requérante expose qu'après son arrêt-maladie de trois mois à partir de fin décembre 2021, elle fut informée de manière téléphonique le 15 mars 2022 que son

poste de nuit allait être supprimé, ses responsables ayant invoqué les difficultés que le remplacement d'une infirmière de nuit absente générait.

La requérante explique encore que malgré plusieurs contestations écrites et une réunion avec ses responsables en date du 31 mai 2022, elle fût planifiée sur les trois postes pendant les mois d'avril 2022, de mai 2022 et de juin 2022.

PERSONNE1.) considère qu'en lui appliquant pareille modification après vingt ans de service de nuit continus, l'employeur a procédé à une modification unilatérale en sa défaveur d'un élément essentiel de son contrat de travail.

Elle argumente que pareille modification a non seulement chamboulé son rythme de vie, mais qu'elle a encore entraîné une baisse mensuelle de son salaire. Elle fait par ailleurs valoir que cette décision de l'employeur a affecté sa santé, ceci ayant non seulement été attesté par son médecin traitant mais encore par le médecin du travail qui aurait retenu que « *le travail de nuit est à privilégier* ».

S'agissant dès lors d'une modification unilatérale soumise à la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail, PERSONNE1.) explique que par courrier du 25 mai 2022 elle a mis l'employeur en demeure de lui restituer son poste de nuit faute d'avoir respecté cette procédure, tout en l'informant que la modification opérée depuis avril 2022 était nulle et non avenue.

Elle explique encore que suite à cette mise en demeure, elle a récupéré son poste de nuit pour le mois de juillet 2022, mais que suivant courrier du 23 juillet 2022, l'employeur l'a convoqué à un entretien préalable du 28 juillet 2022 portant sur la « *modification substantielle de son contrat de travail – modification horaires de travail* ».

Elle explique finalement que suivant courrier du 29 juillet 2022, elle s'est vu notifier son affectation aux trois postes (matin, après-midi, nuit) moyennant le préavis légal du 1er août 2022 au 31 janvier 2023, l'employeur lui ayant encore fait tenir - suite à sa demande du 8 août 2022 - un courrier de motivation du 15 septembre 2022 faisant étant des motifs suivants :

- Affectation uniforme de tous les collaborateurs aux trois postes ;
- Nécessité de polyvalence et de mise à jour de ses compétences ;
- Démarche d'accréditation JCI ;
- Répartition équitable du plan de travail au niveau du service ;
- Non-conformité d'un poste de nuit à la description de poste.

PERSONNE1.) expose que suivant courrier du 21 novembre 2022, elle a formellement protesté contre lesdits motifs.

Elle expose encore que par courrier du 29 décembre 2022, elle a informé son employeur qu'elle refusait la modification injustifiée de son contrat de travail de sorte qu'elle ne se présenterait plus à son poste de travail à partir du 1er février 2023, date d'entrée en vigueur de ladite modification.

Elle explique finalement avoir démissionné le jour en question en ne se présentant plus à son lieu de travail.

Considérant la résiliation du contrat de travail découlant de son refus d'accepter la modification unilatérale de son contrat de travail comme constituant un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, PERSONNE1.) demande à voir déclarer ce licenciement comme étant abusif.

Elle considère en effet que lesdits motifs n'ont pas été énoncés avec une précision suffisante. Ainsi, elle fait valoir :

- que la motivation est incohérente, l'employeur prétextant de sa décision d'affecter tous les soignants aux trois postes alors que cette décision était déjà en vigueur depuis octobre 2021 et qu'il avait justement été décidé d'en exempter la requérante ;
- qu'en ce qui concerne ensuite le deuxième motif, l'employeur n'a pas indiqué quelles seraient les compétences que divers soignants (et elle en particulier) auraient perdues et que l'affectation aux trois postes serait de nature à leur faire acquérir à nouveau ;
- que les motifs tirés de l'accréditation JCI, de la répartition équitable du travail et de la non-compatibilité du poste de nuit à la description de poste sont tout aussi imprécis.

PERSONNE1.) conteste ensuite le caractère réel et sérieux des motifs.

En ce qui concerne le premier motif, elle rappelle que l'affectation de tous les collaborateurs (à l'exception de la requérante) aux trois postes a eu lieu dès le mois d'octobre 2021. L'employeur lui ayant confirmé qu'elle n'était pas concernée par cette réorganisation, elle estime qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir réagi lors de la réunion du 10 décembre 2021 lorsqu'il fut question de la « collégialité par rapport à la répartition de la charge de travail ». Elle fait encore valoir qu'à l'occasion de la modification de ses horaires à partir d'avril 2022, l'employeur a justifié sa décision par le fait qu'il était trop difficile de gérer l'absence d'une infirmière de nuit et que l'équipe râlait, soit des motifs différents de ceux invoqués lors de la communication des motifs.

PERSONNE1.) conteste encore les motifs tirés de la « nécessité de polyvalence et de mise à jour de ses compétences » ainsi que de la « démarche d'accréditation JCI », aucune remarque ne lui ayant jamais été faite par rapport au travail exemplaire qu'elle prestait la nuit. Elle indique encore que pendant son travail de nuit, il y avait moins de médecins mais qu'elle a toujours réussi à tout gérer toute seule. Elle conteste dès lors toute lacune au niveau de ses compétences et nie formellement avoir admis ne plus maîtriser certains gestes tel que la transfusion sanguine.

En ce qui concerne ensuite le motif tiré de la « répartition équitable du plan de travail », la requérante considère que l'employeur ne saurait, sans se contredire, faire état de la volonté d'autres salariés pour effectuer des services de nuit tout en affirmant, dans cette même lettre des motifs, que ses collègues de travail étaient mécontents d'avoir dû la remplacer pendant son absence.

Elle s'oppose finalement au motif tiré de l'incompatibilité de son travail avec la description de poste, pareille argumentation ne pouvant sérieusement être invoquée après vingt ans de service de nuit.

PERSONNE1.) conclut dès lors au caractère fallacieux des motifs invoqués par l'employeur.

En estime en effet que le véritable but de la fondation HÔPITAL1.) était de la réprimander pour avoir été malade et parce qu'il est compliqué de remplacer une infirmière de nuit absente.

En termes de revendications, PERSONNE1.) réclame tout d'abord la réparation des préjudices causés par la modification illégale, partant nulle, de ses horaires pendant les mois d'avril 2022 à juin 2022.

Elle conclut à la recevabilité de cette demande, rien ne s'opposant à demander pareille nullité tout en concluant au caractère injustifié de la résiliation découlant de son refus d'accepter la modification ultérieurement notifiée, la situation de la salariée étant « particulière et formant un tout ».

La requérante réclame dès lors, d'une part, la réparation du préjudice matériel correspondant à la perte de rémunération subie à la suite de la suppression de sa prime de nuit pendant les mois d'avril 2022, de mai 2022 et de juin 2022, soit un montant évalué à 1.139,77 € (12 jours x 7,8 heures x 12,1770 €).

Elle argumente d'autre part – certificat médical à l'appui - que du fait de cette modification illégale, sa santé s'en est trouvée affectée. Elle réclame à ce titre la réparation d'un préjudice moral évalué à 3.000 €.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir que dans la mesure où la résiliation découlant de son refus d'accepter la modification lui notifiée le 29 juillet 2022 équivaut à un licenciement et que celui-ci est abusif, elle peut prétendre aux indemnisations découlant d'une telle résiliation.

Elle explique ainsi qu'au vu de son ancienneté (trente années au moins), elle peut prétendre à une indemnité de départ de douze mois.

Pareille indemnité devant se calculer sur les salaires bruts des douze derniers mois, elle estime qu'il y a lieu de prendre en considération les rémunérations des mois d'août 2021 à juillet 2022.

Elle estime ensuite que pour la détermination du salaire à prendre en considération, il y a lieu de tenir compte tant du pécule de vacances et de la surprime (12.576,89 € au total) que de l'allocation de fin d'année (16.211,96 €), lesdits éléments de salaire étant expressément prévus par la convention collective. Elle considère encore qu'il y a également lieu de tenir compte de la « prime unique » du mois de juillet, celle-ci lui ayant été payée chaque année depuis 2018 sur base d'un usage fixe, général et constant.

Elle estime finalement que du fait qu'elle a travaillé à temps partiel et à temps complet, il y a lieu d'appliquer l'article L.123-7 (3) du Code du travail.

Faisant ainsi état, sur base d'un décompte remis à l'audience, d'un salaire mensuel brut de référence de 9.730,40 €, elle estime avoir droit à une indemnité de départ de (12 x 9.730,40 =) 116.764,80 €.

L'employeur n'ayant payé qu'un montant de 112.384,90 €, elle réclame sa condamnation à lui payer la différence de 4.379,90 €.

PERSONNE1.) conclut ensuite à la réparation des préjudices en rapport avec la résiliation abusive de son contrat de travail.

Elle réclame ainsi, d'une part, un montant de 644.136,45 € à titre de réparation de son dommage matériel, ledit montant correspondant à la différence – pendant la période du 1er février 2023 au 3 novembre 2027 (date de sa préretraite pour travailleurs de nuit) - entre le salaire mensuel de 11.703,06 € qu'elle aurait continué à toucher auprès de son ancien employeur en l'absence de résiliation et les diverses indemnités qu'elle admet avoir touchées jusqu'au mois janvier 2025 inclus. Elle considère qu'au vu de son âge (née en 1970), il n'y a pas lieu d'appliquer avec toute sa rigueur le principe de l'obligation pour le salarié de rechercher un emploi. Elle précise encore n'avoir recherché que des postes de nuit. Elle fait finalement valoir que suivant certificat de son médecin flamand, elle se trouve en dépression en raison du comportement de l'employeur et que suivant décision du 21 septembre 2024 de la sécurité sociale belge, elle a été déclarée comme étant invalide.

PERSONNE1.) réclame, d'autre part, la réparation de son préjudice moral qu'elle évalue à 20.000 €.

Elle s'oppose finalement aux demandes reconventionnelles formulées par l'employeur, celle-ci n'étant pas justifiées.

La fondation HÔPITAL1.) s'oppose à la demande.

Elle conclut d'emblée à l'irrecevabilité de la demande en rapport avec les modifications des mois d'avril 2022 à juin 2022.

A l'appui dudit moyen, elle fait valoir que le salarié à deux possibilités pour réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur :

- soit cette modification lui est notifiée dans les conditions de la loi, auquel cas il peut la refuser au moyen d'une résiliation de son contrat de travail qui est considérée comme étant imputable à l'employeur et partant susceptible d'un recours judicaire pour licenciement abusif ;

- soit cette modification n'est pas notifiée dans les formes de la loi, auquel cas il peut agir en nullité de ladite modification sans devoir démissionner, l'action tendant au contraire à la continuation de la relation de travail conformément aux anciennes conditions.

La requérante ayant choisi de démissionner au lieu d'agir en nullité, elle estime dès lors que ce volet de la demande est irrecevable.

Quant au fond, la fondation HÔPITAL1.) fait valoir qu'aux termes de la convention collective de travail, l'employeur doit établir des plans de travail en considération des exigences du service et en veillant à une répartition équitable des jours de travail et des heures de travail journalières.

Or, si elle admet que la salariée a toujours travaillé de nuit, elle fait toutefois valoir que plusieurs événements l'ont amené à partir du mois d'octobre 2021 à devoir changer la planification afin d'assurer un bon fonctionnement du service.

Elle fait encore valoir que pour pallier à ces événements et suite aux absences de la requérante, celle-ci s'est vu affecter aux trois postes à partir du mois d'avril 2022, PERSONNE1.) ayant été informée de cette décision en date du 15 mars 2022.

La partie défenderesse explique encore que la salariée ayant manifesté son mécontentement, elle fut invitée à un entretien du 31 mai 2022 à l'occasion duquel il fut décidé de la maintenir aux trois postes en attendant l'avis du médecin du travail.

Elle fait ensuite valoir que dans sa fiche d'examen médical du 24 juin 2022, le médecin du travail a retenu que « *le travail de nuit est à privilégier* » sans toutefois imposer ce type de travail, l'employeur ayant respecté cet avis médical en privilégiant la salariée dans l'attribution des postes de nuit sans toutefois lui confier uniquement de tels postes.

Elle explique finalement qu'en raison des réclamations que la salariée continuait à lui faire parvenir, elle lui a notifié la modification de son horaire de travail conformément aux dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail.

Pour s'opposer aux demandes adverses, la fondation HÔPITAL1.) considère à titre principal que la procédure de l'article L.121-7 n'avait pas lieu d'être appliqué.

Elle considère en effet que la décision d'affecter la requérante aux trois postes ne constitue pas une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail. A cet égard, elle fait valoir :

- que le contrat de travail n'indique pas d'horaire de travail et ne confirme pas le droit de la salariée de travailler que de nuit, le seul fait d'avoir travaillé de nuit par le passé n'étant pas de nature à constituer un droit acquis respectant les critères de généralité, de fixité et de constance ;

- que la fiche de poste contresignée par la requérante fait encore état de « tournées variées », l'horaire de travail ne constituant dès lors pas un élément essentiel du contrat de travail ;

- qu'aux termes de la convention collective, les plans de travail doivent veiller à une « répartition équitable des jours de travail », l'employeur n'ayant dès lors fait qu'appliquer les règles en vigueur entre parties.

La partie défenderesse estime ensuite que la décision de l'employeur d'affecter la salariée aux trois postes ne constitue pas non plus une modification en sa défaveur, le nouveau rythme de travail étant au contraire de nature à lui permettre de mieux concilier son travail et sa vie familiale.

La modification litigieuse n'étant dès lors pas soumise à la procédure invoquée, l'employeur conclut au rejet pur et simple des demandes adverses.

A titre subsidiaire, la fondation HÔPITAL1.) considère que les motifs de la modification ont été énoncés avec une précision suffisante, la lettre de motivation énonçant tant le contexte que les objectifs poursuivis par l'employeur. Elle considère encore que dans la mesure où la salariée a pris position par rapport auxdits motifs, elle ne saurait prétendre les avoir ignorés.

Elle estime encore que cette réorganisation était justifiée. A cet égard, elle revient aux événements l'ayant conduit à modifier les plannings en faisant notamment valoir :

- que lors de la réunion du 10 décembre 2021, la nouvelle cheffe de service a été chargée de recenser les dysfonctionnements et de mettre en place des axes d'amélioration notamment en ce qui concerne la répartition équitable de la charge de travail ;

- que lors de la réunion du 21 avril 2022, ladite responsable a ainsi présenté le projet de service consistant en l'affectation de tous les collaborateurs aux trois postes ;

- que cette réorganisation était tout d'abord destinée à assurer la qualité et la sécurité des soins, la responsable ayant constaté que divers soignants - dont la requérante - présentaient des lacunes alors que certaines compétences avaient été perdues du fait qu'ils occupaient, depuis de nombreuses années et de manière exclusive, des postes de nuit respectivement de jour ;

- que ce constat était d'autant plus préoccupant que le service de réanimation avait fermé ses portes en 2021, de sorte qu'il était nécessaire de pouvoir compter sur le personnel soignant en cas de détresse vitale d'un patient ;

- que la réorganisation mise en place était dès lors destinée à permettre aux soignants d'acquérir à nouveau les compétences nécessaires à une prise en charge des situations d'urgence ;

- qu'elle permet encore de se conformer à l'objectif de la continuité des soins, alors qu'elle favorise la cohésion et l'échange d'expérience au sein de l'équipe tout en permettant aux soignants anciennement affectés aux postes de nuit de pratiquer davantage de gestes soignants, qui se font d'habitude en journée ;

- que la requérante avait d'ailleurs admis à cet égard ne plus maîtriser certains gestes pourtant indispensables à la sécurité des patients, tel que la transfusion sanguine qui est essentiellement réalisée en journée ;

- que finalement et suite à l'évolution de la patientèle, l'employeur a décidé de doubler le poste de travail de nuit, de nouveaux collaborateurs ayant rejoint le service ce qui, là-encore, impliquait de revoir l'organisation des plans de travail ainsi que la répartition équitable de la charge de travail.

La partie défenderesse fait encore valoir que l'atteinte de ces objectifs était par ailleurs requise dans le cadre de sa démarche d'accréditation JCI (Joint Commission International), la réaffectation de tous les salariés aux trois postes lui permettant de respecter les standards en s'assurant que chaque membre du personnel soignant dispose des compétences nécessaires pour d'effectuer l'ensemble des actes infirmiers.

La fondation HÔPITAL1.) argumente ensuite que la réaffectation de tous les salariés aux trois postes s'impose encore d'un point de vue de l'équité, chaque membre du personnel soignant devant avoir la possibilité d'effectuer des postes de nuit et l'employeur se devant de prendre en considération les revendications de certains nouveaux collègues qui, eux aussi, doivent pouvoir prétendre à l'élargissement de leurs compétences professionnelles par une pratique nocturne ainsi qu'à un surplus de rémunération généré par les suppléments de nuit.

Elle rappelle par ailleurs que la répartition équitable des heures de travail est prévue par la convention collective et qu'elle avait été annoncée dès le mois de septembre 2021 ainsi que lors de la réunion du 10 décembre 2021, la requérante n'y ayant formulé aucune objection.

Considérant dès lors que la modification des plannings est parfaitement justifiée, la fondation HÔPITAL1.) conclut au débouté de la demande tendant à voir requalifier la démission de la salariée en licenciement abusif.

La requérante ayant donc démissionné à tort, elle réclame de manière reconventionnelle un montant de 58.096,58 € à titre d'indemnité compensatoire pour le préavis non respecté.

Elle réclame encore le remboursement du montant de 112.384,90 € payé par l'employeur au titre de l'indemnité de départ, la salariée n'ayant jamais dû toucher pareille indemnité.

Elle conclut finalement à la compensation éventuelle des montants dus de part et d'autre.

A titre plus subsidiaire, la fondation HÔPITAL1.) conteste le montant réclamé au titre de la perte de salaires pour les mois d'avril 2022 à juin 2022 (soit 12 jours x 7,8 x 12,1770 = 1.139,77 €).

Elle fait en effet valoir qu'aux termes de l'article L.212-8 du Code du travail, le travail de nuit est défini comme étant celui presté entre 23.00 heures et 06.00 heures, PERSONNE1.) ne pouvant dès lors réclamer une majoration que pour 7 heures de travail et non pour 7,8 heures par nuit.

La partie défenderesse s'oppose encore à la demande relative au préjudice moral afférent, le certificat du médecin traitant étant contredit par l'avis du médecin du travail qui n'a pas retenu d'incompatibilité. Elle estime de toute façon qu'il y a lieu de réduire tout éventuel préjudice à de plus justes proportions.

La fondation HÔPITAL1.) s'oppose ensuite à la demande relative à l'indemnité de départ, l'employeur ayant tout payé et la demande adverse étant dès lors sans objet. Elle conteste la prise en compte de l' « indemnité unique » du mois de juillet, celle-ci ne constituant pas un droit acquis respectant les critères de généralité, de fixité et de constance.

Elle conclut ensuite au débouté, sinon à la réduction de la demande relative au préjudice matériel, la salariée n'ayant pas établi l'existence d'une recherche sérieuse d'un nouvel emploi. Elle considère encore que cette omission ne saurait être justifiée par l'existence d'une dépression, celle-ci n'étant pas établie et le certificat médical étranger étant à rejeter pour ne pas être accompagné d'une traduction en bonne et due forme. L'employeur considère par ailleurs que ce certificat n'est basé que sur le ressenti subjectif de la patiente et que le lien causal entre le licenciement et le traitement médical allégué n'est pas établi. La partie défenderesse reproche encore à la salariée de ne pas s'être à nouveau établi à son propre compte, alors qu'elle exerçait en qualité qu'infirmière indépendante pendant une partie du contrat de travail. Elle estime finalement que dans la détermination d'un éventuel préjudice, il y a uniquement lieu de prendre en compte le salaire mensuel de base.

La fondation HÔPITAL1.) conteste ensuite tant le principe que le quantum du préjudice moral, ce dernier n'étant pas prouvé et étant largement surfait.

Elle s'oppose finalement à la demande relative aux frais et honoraires d'avocat, cette demande faisant double emploi avec celle formulée sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. Elle fait par ailleurs valoir que les conditions d'une telle indemnisation ne sont pas données et que le recours à l'avocat n'est pas obligatoire.

Motifs de la décision :

Il est constant en cause que PERSONNE1.), entrée aux services de la partie défenderesse en qualité d'infirmière depuis le 2 septembre 1991, a commencé à exercer ce poste exclusivement en tant qu'infirmière de nuit (21.00 heures à 6.30 heures) depuis l'année 2002.

Depuis la fin du mois de décembre 2021, elle se trouvait en incapacité de travail pour une durée de trois mois.

En date du 15 mars 2022, elle s'est vu informer de manière orale de la suppression de son poste de nuit ainsi que de la circonstance qu'à partir du mois d'avril 2022, elle devra travailler aux trois postes (matin, après-midi, nuit).

Tout en contestant le bien-fondé de cette décision, la salariée a travaillé aux trois postes d'avril 2022 à juin 2022, puis a récupéré son poste de nuit en juillet 2022.

Suite à un entretien préalable du 28 juillet 2022 portant sur la « *modification substantielle de son contrat de travail – modifications horaires de travail* », elle s'est vu notifier son affectation aux trois postes (matin, après-midi, nuit) suivant courrier du 29 juillet 2022 avec un préavis légal expirant le 31 janvier 2022.

Suite à sa demande du 8 août 2022, l'employeur lui a fait parvenir les motifs de sa décision de modification suivant courrier du 15 septembre 2022, la requérante ayant déclaré à cet égard à l'audience ne plus maintenir son moyen tiré de la notification tardive desdits motifs.

Par courrier du 21 novembre 2022, elle a contesté lesdits motifs et suivant courrier du 29 décembre 2022, elle a informé son employeur qu'elle refusait la modification lui imposée.

Elle a finalement résilié son contrat de travail en ne se présentant plus à son lieu de travail à partir du 1er février 2023, premier jour à partir duquel ladite modification devait entrer en vigueur.

Quant à la modification d'un élément essentiel du contrat de travail :

Aux termes 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 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.

(…) ».

Il en résulte que pour être sujette à l'article L.121-7, la modification doit respecter les conditions suivantes :

- elle doit être effectuée de manière unilatérale par l'employeur ;
- elle doit porter sur une clause essentielle du contrat de travail ;
- elle doit être opérée en défaveur du salarié.

Tous les changements opérés dans une relation de travail ne rentrent dès lors pas dans le cadre de cet article impliquant le respect de certaines formalités de notification.

Ainsi, l'employeur peut toujours procéder de manière unilatérale et même sans observer les formalités de l'article L.121-7 à une modification non substantielle du contrat de travail de son salarié (Cour d'appel, 5 juin 2003, n°26144 du rôle).

En cas de contestation, il incombe au salarié de prouver que son ancien employeur a unilatéralement et de manière substantielle modifié son contrat de travail en sa défaveur.

En l'espèce, il n'a pas été contesté qu'on se trouve bien en présence d'une modification unilatérale imposée par l'employeur.

Pour être substantielle, une telle modification doit porter sur un élément du contrat de travail qui a été considéré comme essentiel par les parties lors de la conclusion de cette convention, c'est-à-dire sur un élément qui les a déterminées à contracter.

A l'inverse, une modification n'est qu'accessoire soit lorsqu'elle porte sur un élément non déterminant de la volonté des parties, soit dans une certaine limite lorsque les parties avaient prévu d'emblée la possibilité d'une modification ultérieure.

Ainsi, il n'y a pas de révision proprement dite des conditions de travail du salarié et partant du contrat de travail en cas de simple mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur ou, lorsque le contrat de travail, le règlement intérieur, la convention collective, le statut ou l'usage prévoient eux-mêmes la possibilité d'apporter des modifications aux conditions initiales de travail telles qu'un changement du lieu de travail ou un changement de l'horaire de travail.

Il est vrai à cet égard que les contrats de travail et avenants successifs signés entre les parties n'indiquent pas d'horaire de travail, que la description de poste fait état d'un « *système de tournées variées* » et que la convention collective institue le principe d'une « *répartition équitable »* des jours de travail et des heures de travail journalières.

Il n'en reste pas moins que depuis l'année 2002 et malgré lesdits textes, la salariée n'a effectivement travaillé que pendant les nuits.

Il ne résulte par ailleurs d'aucun document contractuel que l'employeur se serait réservé le droit de modifier cette affectation, qui constitue horaire de travail de la requérante depuis plus vingt ans et par rapport auquel celle-ci a nécessairement organisé sa vie.

Il est d'autre part admis en jurisprudence que le caractère essentiel est reconnu de manière constante à toute modification concernant la rémunération, qu'il s'agisse du salaire ou de ses accessoires, qui ne saurait partant être considérée comme simple mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur (en ce sens : T.T. Esch, 10 juin 2021, rép. n° 1210/21 ; T.T. Lux., 3 février 2023, rép. n° 351/2023).

Le tribunal admet dès lors que l'horaire de travail de la requérante constitue au vu des circonstances un élément essentiel de la relation de travail entre parties, l'employeur ayant d'ailleurs lui-même fini par considérer, sans émettre de réserves dans son courrier du 29 juillet 2022, qu'il y avait bien lieu de prendre recours aux dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail.

Il ne saurait finalement être contesté que cette modification est intervenue en défaveur de la salariée, celle-ci ayant non seulement été obligée de changer son rythme de vie mais s'étant encore vu supprimer - tel qu'il sera ci-après analysé - une partie de sa rémunération.

Il s'en suit qu'en affectant la requérante aux trois postes pendant la période d'avril 2022 à juin 2022 ainsi qu'à partir du 1er février 2023, l'employeur a procédé à une modification unilatérale du contrat de travail, soumise au respect de la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail.

Quant aux modifications des mois d'avril 2022 à juin 2022 :

- La recevabilité :

L'employeur conclut à l'irrecevabilité de cette demande, la salariée ayant démissionné, au lieu d'agir en nullité et de continuer la relation de travail aux anciennes conditions. Il estime encore que PERSONNE1.) ne saurait, dans le cadre du présent recours judiciaire sur base de l'article L.124-11, demander la nullité des modifications antérieures, pareille demande ayant dû être introduite « *par rapport aux règles de procédure et de délai pour les nullités* ».

Il se dégage de l'article L.121-7 du Code du travail que face à une modification substantielle de son contrat de travail, le salarié peut, lorsque les formes et délais de la notification de la modification substantielle du contrat de travail n'ont pas été respectés, agir en nullité de ladite modification.

Contrairement dès lors au salarié qui conteste la validité au fond de la modification unilatérale lui notifiée dans les conditions et formes de la loi et qui refuse pareille modification en faisant constater que ce refus vaut résiliation imputable à l'employeur, partant licenciement susceptible d'un recours judiciaire conformément à la procédure instituée par le Code du travail, le salarié qui conteste la validité formelle de la modification unilatérale en se prévalant d'une violation des conditions de forme et de délais prévues aux articles L.124-2, L.124-3 et L.124-10 du Code du travail n'a pas l'obligation de résilier son contrat de travail, la nullité de ladite modification ne se concevant d'ailleurs en principe qu'en cas de continuation de la relation de travail.

Ceci n'implique toutefois pas qu'un salarié qui, tel qu'en l'espèce, se prévaut de deux modifications successives - la première effectuée en dehors des formes et délais de notification de l'article L.121-7 et la seconde notifiée en conformité de ladite disposition – n'ait pas la possibilité de conclure à la nullité de la première, tout en concluant au caractère abusif de la résiliation découlant de son refus d'accepter la seconde.

L'employeur n'a par ailleurs indiqué aucune disposition légale interdisant à un tel salarié de formuler ses demandes dans le cadre d'une seule et même demande et n'a pas autrement développé son argumentation en rapport avec la « *procédure qui existe pour la nullité* ».

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande est partant à rejeter.

- Appréciation de la demande :

PERSONNE1.) conclut à la nullité de la modification lui imposée pour les mois d'avril 2022 à juin 2022, la procédure de notification n'ayant pas été respectée.

Il résulte des dispositions ci-avant reproduites de l'article L.121-7 que la procédure à respecter par l'employeur en cas de modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail en défaveur du salarié est soumise aux formes et délais prévus pour le licenciement.

L'employeur n'ayant pas contesté le non-respect de cette procédure, la modification intervenue est à déclarer nulle.

PERSONNE1.) explique que du fait de ladite modification, elle n'a pas bénéficié de toutes les indemnités de nuit qu'elle aurait dû toucher. Elle fait ainsi état d'une perte de rémunération à hauteur de (12 jours x 7,8 heures x 12,1770 =) 1.139,77 €.

L'employeur conteste le nombre d'heures mis en compte, l'indemnité de nuit n'étant due sur base du Code du travail que pour les heures prestées entre 23.00 heures du soir et 06.00 du matin.

Il est admis que la nullité des modifications irrégulièrement notifiées n'a d'autre conséquence que celle de ne pas faire perdre au salarié les avantages de son contrat antérieur.

La demande de la requérante est dès lors fondée quant à son principe.

Au vu des contestations de la partie défenderesse et à défaut pour la salariée d'avoir justifié ses calculs, sa demande n'est toutefois à déclarer fondée qu'à concurrence du montant non-contesté de (12 jours x 7 heures x 12,1770 =) 1.022,87 €.

PERSONNE1.) réclame encore un montant de 3.000 € à titre de réparation du préjudice moral qu'elle affirme avoir subi du fait de cette modification illégale. Elle se réfère à cet égard à un certificat médical de son médecin traitant du 13 mai 2022.

L'employeur conteste cette demande, ledit certificat se trouvant en contradiction avec les conclusions du médecin du travail.

Il résulte du certificat médical du 13 mai 2022 que « *(…) depuis que son horaire de travail a changé, la santé de madame s'est détériorée. Madame a des difficultés à dormir, de ce fait elle doit maintenant prendre presque quotidiennement du stinoct, ce qui n'était jamais le cas auparavant. De plus, madame est très stressée et nerveuse et se sent tendue. Pour cela, elle prend désormais régulièrement du xanax. Étant donné que madame est une patiente cardiaque, il vaut mieux éviter un tel stress (…)* ».

Or, abstraction faite de la circonstance que les conclusions du médecin traitant s'appuient nécessairement sur le ressenti subjectif de sa patiente, le tribunal constate que déjà suivant courriel du 16 mars 2022, la salariée s'est plainte auprès de l'employeur de faits d'harcèlement moral qui, d'après un courrier de son avocat du 21 novembre 2022, « *altèrent son sommeil, sa santé physique et mentale* ».

PERSONNE1.) n'a dès lors pas établi que le préjudice dont elle demande actuellement la réparation découle de la modification illégale de son contrat de travail plutôt que desdits actes de harcèlement moral - à l'indemnisation desquelles elle a expressément renoncé.

Il y a partant lieu de la débouter de sa demande.

Quant à la résiliation du contrat :

PERSONNE1.) invoque ensuite les dispositions de l'article L.121-7, alinéa 3 du Code du travail pour réclamer l'indemnisation du préjudice subi à la suite de la résiliation du contrat de travail découlant de son refus d'accepter la modification lui notifiée par courrier de l'employeur du 29 juillet 2022.

Aux termes de l'article invoqué par la requérante :

« *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* ».

En l'espèce, il n'a pas été contesté que la requérante a refusé la modification lui notifiée conformément aux dispositions de l'article L.121-7, alinéa 1er du Code du travail et qu'elle a démissionné de son poste de travail en ne se présentant plus au travail à partir du 1er février 2023, date à partir de laquelle ladite modification devait sortir ses effets.

Cette résiliation étant, par une fiction de la loi, assimilée à un licenciement susceptible du recours judiciaire de l'article L.124-11 du Code du travail, il y a lieu d'analyser les caractère précis, réels et sérieux des motifs invoqués par l'employeur à l'appui de la modification.

- La précision des motifs :

Aux termes de l'article L.121-7, alinéa 1er du Code du travail, le salarié qui s'est vu notifier une modification dans les formes et délais visés aux articles L.124-2 et L.124-3 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 dudit code.

En vertu de l'article L.124-5, l'employeur doit sur demande du salarié énoncer avec précision par lettre recommandée le ou les motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Il est admis que l'indication des motifs de la modification unilatérale du contrat de travail doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte afin de permettre tant au salarié d'en apprécier le caractère légitime ou non et de faire la preuve de leur fausseté ou de leur inanité qu'au juge de vérifier si les motifs s'identifient effectivement à ceux débattus devant lui.

En l’espèce, il résulte du courrier de motivation que les motifs sont en rapport avec les nécessités du fonctionnement du service, l’employeur faisant clairement état de sa volonté d’affecter tous les salariés sans exception aux trois postes.

L’employeur a encore indiqué les objectifs de cette réorganisation en les comparant à la situation existante telle que constatée par la cheffe de service à l’occasion de son état des lieux.

Le courrier de motivation indique ainsi, en substance, que l’affectation de l’ensemble du personnel soignant aux trois postes est censée assurer la qualité et la sécurité des soins ainsi que la continuité du service par la mise en œuvre de la polyvalence et de l’interchangeabilité des intervenants.

Il indique encore que cette réorganisation est nécessaire afin de rétablir l’équité entre les différents membres de l’équipe, un traitement équitable ne pouvant être garanti en cas de maintien d’avantages réservés à certains mais dont sont exclus d’autres.

Si la lecture de la lettre des motifs peut s’avérer fastidieuse à certains égards, elle n’est pas imprécise pour autant.

L’employeur ayant tant indiqué les raisons que la portée de la réorganisation ainsi que son incidence sur le poste exclusivement de nuit de la requérante et cette dernière ayant dès lors été mise en mesure de saisir la nature et la portée exacte des raisons ayant conduit à la modification de son contrat de travail, le moyen tiré de l’imprécision de a motivation est à rejeter pour autant qu’il concerne les motifs en rapport avec les nécessités du fonctionnement du service.

Le courrier de motivation fait encore état de motifs liés à l’aptitude ou à la conduite de la salariée.

Le tribunal considère toutefois que ces motifs n’ont pas été énoncés avec une précision suffisante.

En se contenant ainsi de faire notamment valoir que « *divers soignants, dont vous faites partie, présentaient des lacunes en termes de compétences requises pour prodiguer aux patients de l’établissement des soins qualitatifs, sûrs et dont la continuité doit être assurée (…)* » sans énoncer le moindre fait concret permettant d’illustrer l’insuffisance alléguée, l’employeur n'a en effet pas permis à la requérante – ni d’ailleurs au tribunal - d’identifier les faits qu’il entendait viser.

Aussi, le seul fait pour la salariée d’avoir prétendument admis qu’elle ne maîtrisait plus certains gestes indispensables (tel que la transfusion sanguine) n’est pas de nature à permettre l’identification de situations concrètes à l’occasion desquelles l’insuffisance invoquée aurait été constatée.

Les motifs liés à l’aptitude de la salariée sont dès lors à écarter pour défaut de précision.

- Le caractère réel et sérieux des motifs :

En vertu de l'article L.124-11 (3) du Code du travail :

« *En cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur* ».

La modification du contrat reposant sur des motifs en rapport avec les nécessités du fonctionnement du service, il y a lieu de rappeler les principes applicables en la matière.

Il est ainsi admis que tout employeur peut, en vertu de son pouvoir de direction, organiser son entreprise de manière unilatérale et discrétionnaire.

L'employeur étant seul responsable des risques assumés, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction, c'est-à-dire du pouvoir de créer, de modifier ou de fermer l'établissement.

Ce pouvoir l'autorise à adopter des mesures d'ordre intérieur que lui paraît commander l'intérêt de l'entreprise.

Il décide donc seul de l'organisation interne de son service, de sa réorganisation et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment changer à son gré.

Le juge ne saurait à aucun moment se substituer à lui dans l'appréciation des mesures prises quelles que soient les conséquences au regard de l'emploi. L'employeur peut donc licencier un salarié pour des motifs fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, qu'ils soient de nature économiques, techniques ou d'organisation et même s'ils impliquent des changements sur le plan de l'emploi.

L'employeur est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder à des licenciements fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que le congédiement a été exercé avec une légèreté blâmable ou qu'elle a été victime d'un abus de droit, c'est-à-dire que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et que le motif invoqué n'a constitué pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.

Dans cette dernière hypothèse, le congédiement est sans lien avec la réorganisation alléguée, de sorte que la motivation donnée à ce congédiement par l'employeur ne correspond pas à la réalité et que le licenciement est abusif.

Si la charge de la réalité et du sérieux du motif en rapport avec les nécessités du fonctionnement du service incombe à l'employeur, celle du caractère fallacieux du motif appartient au salarié.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier qu'au courant du mois de septembre 2021, l'employeur a décidé que les postes de nuit devaient être faits par toute l'équipe (pièce n°31 de Maître François KAUFFMAN).

Il résulte encore des propres déclarations de l'employeur à l'audience qu'à partir du mois d'octobre 2021, ces changements ont été mis en œuvre au niveau de la planification des équipes.

Il est vrai qu'il résulte des plannings communiqués en cause que la requérante continuait comme seule salariée à être planifiée exclusivement la nuit alors que ses collègues étaient affectés aux trois postes.

Il est encore vrai que suite à son absence pour cause de maladie, elle s'est vu informer des difficultés que le remplacement d'une infirmière de nuit malade générait, le compte-rendu de l'entretien téléphonique du 15 mars 2022 faisant état à cet égard du mécontentement du personnel qui devait assurer son remplacement.

Ce même compte-rendu fait toutefois également état de la qualité, de la sécurité ainsi que de la continuité des soins ainsi que de la gestion équitable des collaborateurs de sorte qu'il n'y aucune incohérence entre les raisons ayant conduit à la modification initiale de son contrat de travail et celles qui lui ont été ultérieurement notifiées dans le cadre de la procédure de l'article L.121-7 du Code du travail.

Aussi, le fait que certains salariés aient été mécontents de devoir modifier leurs horaires de travail afin de remplacer la salariée pendant les nuits pendant lesquelles elle n'a pas pu travailler pendant son absence n'est pas de nature à exclure une demande de ce même personnel de pouvoir travailler les nuits dans le cadre d'un système régulier à trois postes.

PERSONNE1.) n'a dès lors pas établi que le véritable but de l'employeur était de la réprimander pour avoir été malade et parce qu'il est compliqué de remplacer une infirmière de nuit absente.

Le tribunal considère finalement qu'il n'existe aucune raison particulière de réserver certains postes, qu'ils soient de jour ou de nuit, à certains salariés plutôt qu'à d'autres, les critères invoqués par la requérante (ancienneté, expérience, mode de vie, souhaits personnels, etc.) n'étant pas à prendre en considération alors que la convention collective de travail prévoit, en son article 6.1, une répartition équitable du temps de travail sans faire de distinctions à cet égard.

Dans la mesure où il n'a pas été contesté que l'employeur a procédé à l'affectation de tous les salariés aux trois postes en supprimant le dernier poste exclusivement de nuit, la modification unilatérale du contrat de travail de la salariée se trouve à suffisance justifiée.

Il s'ensuit que la résiliation du contrat de travail découlant du refus de la salariée d'accepter ladite modification ne constitue pas un licenciement abusif.

PERSONNE1.) est partant à débouter de ses demandes indemnitaires relatives aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral.

Quant à l'indemnité de départ :

Les parties sont en désaccord quant au principe et quant au quantum de l'indemnité de départ.

Ainsi, la salariée réclame un montant de 4.379,90 € correspondant au solde qu'elle estime être dû à ce titre, alors que l'employeur réclame le remboursement du montant de 112.384,90 € d'ores et déjà payé, la démission du 1er février 2023 n'étant pas justifiée au regard des motifs invoqués et la salariée ayant dès lors touché un montant auquel elle n'avait pas droit.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.124-7 (1) du Code du travail, « *le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur, sans que ce dernier y soit autorisé par l'article L.124-10, ou qui résilie le contrat pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur conformément à l'article L.124-10 et dont la résiliation est jugée justifiée et fondée par la juridiction du travail a droit à l'indemnité de départ (…)* »

Or, il y a lieu de rappeler qu'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* »,

de sorte que c'est à tort que l'employeur sous-entend que la requérante aurait, de manière injustifiée, démissionné avec effet immédiat pour faute grave.

La modification notifiée par l'employeur l'ayant encore été moyennant préavis – de sorte que le licenciement découlant du refus est également censé avoir été effectué avec préavis - c'est à tort que l'employeur conclut au remboursement de l'indemnité de départ payée à sa salariée.

Sa demande reconventionnelle est dès lors à rejeter.

En ce qui concerne le montant de l'indemnité due, les parties sont en désaccord quant à la prise en compte de la « prime unique » du mois de juillet, la salariée considérant qu'il s'agit d'un élément de salaire qui lui est dû sur base d'un usage fixe, général et constat, ce qui est contesté par l'employeur.

Il est de jurisprudence constante que la gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant. A défaut d'engagement exprès, le salarié doit rapporter la preuve que la gratification réunit les caractères de généralité, de fixité et de constance nécessaires d'après la jurisprudence établie pour pouvoir constituer un usage constant.

En l'espèce, il n'a pas été allégué que le paiement de la prime soit prévu par le contrat de travail ou la convention collective.

Il résulte en revanche de la fiche de salaire du mois de juillet 2021 que ladite prime a été payée par l'employeur pour les années 2018, 2019 et 2020. Il résulte encore de la fiche de salaire de juillet 2022 que cette prime a également été payée pour 2021.

Si le critère de constance est dès lors respecté, la salariée n'a toutefois donné aucune explication ni par rapport à la condition de fixité, ni par rapport à la condition de constance.

Les fiches de salaire en question indiquant des montants fortement variables (entre 1.761,37 € pour l'année 2018 et 4.359,71 € pour l'année 2020), la condition de la fixité n'est pas établie de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, au vu des contestations de l'employeur, du montant de 4.059,61 € correspondant à la prime unique de 2021 payée avec le salaire du mois de juillet 2022.

La fondation HÔPITAL1.) n'ayant pas fait valoir d'autres contestations par rapport au décompte adverse, il y a dès lors lieu de tenir compte d'un salaire de référence de 9.427,39 € de sorte que l'indemnité de départ à laquelle la salariée peut prétendre s'élève, au vu de son ancienneté, à (12 mois x 9.427,39 =) 113.128,68 €.

L'employeur ayant d'ores et déjà payé un montant de 112.384,90 €, il y a lieu de le condamner à payer à PERSONNE1.) un montant supplémentaire de 743,78 €.

Quant à l'indemnité compensatoire de préavis :

La fondation HÔPITAL1.) conclut au paiement d'une indemnité compensatoire de 58.096,58 € correspondant au préavis que la salariée aurait dû respecter.

Aux termes de l'article L.124-6 du Code du travail :

« *La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.*

En cas de résiliation du contrat avec effet immédiat à l'initiative du salarié pour motif grave procédant du fait ou de la faute de l'employeur conformément à l'article L.124-10 et dont la résiliation est jugée justifiée et fondée par la juridiction du travail, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis qui est égale au salaire correspondant à la durée du préavis à respecter par l'employeur ».

Dans la mesure où la résiliation du contrat de travail de PERSONNE1.) est à assimiler à un licenciement imputable à l'employeur, ce dernier ne saurait prétendre à une indemnité compensatoire de préavis nonobstant le sort réservé à l'action judiciaire en réparation du licenciement prétendument abusif.

La demande de la partie défenderesses est dès lors à rejeter.

Quant au remboursement des frais et honoraires d'avocat :

PERSONNE1.) demande le paiement de la somme de 32.648,08 € sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil en plaidant avoir dû recourir aux services d'un avocat à la suite de l'attitude fautive de son ancien employeur.

L'employeur estime tout d'abord que cette demande fait double emploi avec celle tendant au paiement d'une indemnité de procédure.

Il y a lieu de retenir à cet égard que la circonstance que l'article 240 du Nouveau code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (en ce sens : Cassation, 9 février 2012, n°2881 du registre).

L'argumentation principale de l'employeur est dès lors à rejeter.

L'employeur considère encore que les conditions d'application des articles 1382 et 1383 ne sont pas données.

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte que dans le cadre de la présente procédure, la représentation par voie d'avocat n'est pas obligatoire.

Le tribunal considère dès lors que le choix de PERSONNE1.) de faire gérer son litige par une tierce personne ne saurait être opposable à la partie défenderesse dans la mesure où il ne s'agit pas d'un préjudice imputable à une faute de la partie adverse, mais d'un choix délibéré dont la requérante doit seule supporter les éventuelles conséquences.

Sa demande relative aux frais d'avocat est dès lors à rejeter.

Quant aux indemnités de procédure :

Aucune des parties n'ayant justifié de l'iniquité requise dans le cadre de l'application de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, il y a lieu de les débouter de leurs demandes respectives formulées sur cette base.

Quant à l'exécution provisoire :

Aux termes de l'article 148 du Nouveau code de procédure civile, le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus.

Il y a dès lors lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement en ce qui concerne le montant de 1.022,87 € correspondant aux salaires perdus des mois d'avril 2022 à juin 2022.

Quant aux frais et dépens :

Suivant l'article 238 du Nouveau code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, sauf au tribunal à laisser la totalité, ou une fraction des dépens à la charge d'une autre partie par décision spéciale et motivée.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et dépens et d'en imposer la moitié à PERSONNE1.) et l'autre moitié à la fondation HÔPITAL1.).

Par ces motifs

Le Tribunal du Travail d'Esch-sur-Alzette,
siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés,
statuant contradictoirement et en premier ressort ;

reçoit la demande en la forme ;

donne acte à PERSONNE1.) de la renonciation à ainsi que de la modification de ses demandes ;

donne acte à la fondation HÔPITAL1.) de ses demandes reconventionnelles ;

dit qu'en affectant la requérante aux trois postes pendant la période d'avril 2022 à juin 2022 ainsi qu'à partir du 1er février 2023, l'employeur a procédé à une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail en défaveur de la salariée ;

dit qu'une telle modification est soumise aux dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail ;

rejette le moyen d'irrecevabilité des demandes en rapport avec la nullité de la modification pendant le période d'avril 2022 à juin 2022 ;

annule la modification de l'horaire imposée à PERSONNE1.) pendant les mois d'avril 2022, de mai 2022 et de juin 2022 ;

dit la demande de PERSONNE1.) relative à sa perte de salaires fondée à concurrence du montant de 1.022,87 € ;

dit sa demande en rapport avec le préjudice moral pour cette même période non fondée ;

en déboute ;

dit que la résiliation du contrat de travail découlant du refus de PERSONNE1.) d'accepter la modification lui notifiée avec le préavis légal suivant courrier du 29 juillet 2022 équivaut à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail ;

déclare ce licenciement comme étant fondé et justifié ;

dit les demandes de PERSONNE1.) relatives aux préjudices matériel et moral découlant de ladite résiliation non fondées ;

en déboute ;

dit sa demande relative à l'indemnité de départ fondée à concurrence du montant de 743,78 € ;

condamne la fondation HÔPITAL1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de (1.022,87 + 743,78 =) 1.766,65 € avec les intérêts légaux à partir du 15 février 2023, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;

dit les demandes reconventionnelles de la fondation HÔPITAL1.) en remboursement de l'indemnité de départ et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis non fondées ;

en déboute ;

dit la demande de PERSONNE1.) relative au remboursement de ses frais et honoraires d'avocat non fondée ;

en déboute ;

dit les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile non fondées ;

en déboute ;

ordonne l'exécution provisoire du jugement, nonobstant appel et sans caution, en ce qui concerne la condamnation au montant de 1.022,87 € ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et en impose la moitié à chacune des parties.

Ainsi fait et jugé à Esch-sur-Alzette par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette composé de :

Frank NEU, juge de paix, président,
Romain LALLEMANG, assesseur-patron,
Joël SCHWINNINGER, assesseur-salarié,
Dominique SCHEID, greffier,

et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Frank NEU, juge de paix, président,

et ont le président et le greffier signé le présent jugement.