Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille sept.

Numéros 30057 et 30400 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

M.) , tapissier-décorateur, demeurant à **L-(…),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 19 avril 2005 et demandeur en intervention suivant exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 27 juillet 2005,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) W.) , tapissier-décorateur, demeurant à **L-(..),**

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur sur intervention aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 octobre 2006.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Comme suite à une requête du 2 juin 2005, un jugement du tribunal du travail de Diekirch du 14 mars 2005 a donné acte à **M.)** qu'il renonce à sa demande en paiement d'une indemnité de départ, déclaré sa demande en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondées.

M.) a été au service de **W.)** à partir du 6 mars 1990 et s'est vu notifier par lettre du 10 décembre 2003 la réduction de son temps de travail de 40 à 20 heures avec effet au 15 juin 2004. Dans la lettre de communication des motifs du 16 janvier 2004, l'employeur a justifié cette mesure par la situation économique très difficile à laquelle serait confrontée son entreprise.

Par courrier du 12 février 2004, **M.)** informe **W.)** qu'il n'entend pas accepter la modification du contrat de travail consistant en une réduction du temps de travail.

W.) , par lettre recommandée du 30 juin 2004, a notifié à **M.)** son licenciement avec effet immédiat au motif qu'il ne se serait plus présenté à son poste de travail à partir du 16 juin 2004.

Par exploit d'huissier du 19 avril 2005, **M.)** a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail de Diekirch du 14 mars 2005.

Par assignation du 27 juillet 2005, **M.)** a régulièrement mis en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre l'appel de **M.)** enrôlé sous le n° 30057 et la mise en intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG enrôlée sous le n° 30400 pour y statuer par un seul arrêt.

<u>La question de l'applicabilité de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel</u>

M.) examine la conformité de la clause du contrat de travail relative à la réduction de l'horaire de travail et de son salaire à la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel. Il estime que cette loi est d'ordre public et s'impose à la fois

à l'employeur et au salarié et ne permet pas à l'employeur d'alourdir ou d'aggraver les obligations salariales. Selon l'esprit de cette loi, l'option du travail à temps partiel devrait demeurer un choix volontaire et une modification unilatérale de la part de l'employeur consistant dans une baisse du temps de travail assortie d'une réduction corrélative du salaire serait illégale. **M.)** insiste sur l'application de la loi du 26 février 1993 et plus particulièrement de ses articles 1er et 4 qui seraient à appliquer concomitamment. Le premier jugement n'aurait pas statué sur son argumentation basée sur cette loi et devrait en conséquence être déclaré nul pour défaut de motivation.

W.) , soutient que l'article 1er de la loi du 26 février 1993 ne serait pas applicable étant donné qu'on serait en présence d'un contrat à temps complet lequel a fait l'objet d'une modification et non d'un contrat à temps partiel et que le seul article qui trouverait application serait l'article 4, qui stipulerait que le salarié, occupé à plein temps serait en droit de refuser d'effectuer un travail à temps partiel sans que cela constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement de la part de l'employeur. L'intimé insiste qu'en l'espèce il y a lieu à application de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail et non pas à application de la loi du 26 février 1993 sur le travail à temps partiel.

La Cour relève que dans son avis du 19 avril 1983 relatif au projet de loi ayant abouti à la loi du 26 février 1993, la Chambre des métiers a posé le problème de l'article 4 et il convient de citer ses observations documentées au « Projet de Loi » numéro 2671 à la page 22 :
« Quant à l'article 4 : Suivant cet article, le refus pour un salarié occupé à temps complet d'effectuer un travail à temps partiel ne constitue ni une faute, ni un motif de licenciement légitime. Cette mesure est critiquable, alors qu'elle risque de poser de graves problèmes, en particulier lorsque la réduction du temps de travail est motivée par des raisons économiques. Plutôt que de réaliser la réduction des coûts imposée par des raisons économiques, à travers une compression du nombre du personnel, l'employeur pourrait éventuellement proposer une répartition des sacrifices par le biais d'une réduction du temps de travail. Or, il est à craindre alors que certains salariés compte tenu de leur intérêt personnel immédiat, se prévalant de l'article 4, refusent cette solution. Il apparaît dès lors le risque que ces mêmes salariés, dans le cas où l'employeur serait contrait à procéder à des licenciements pour cause économique, estimeraient ce licenciement illégitime, comme étant, à leurs yeux, motivé par leur refus d'accepter une réduction du temps de travail et non par des raisons économiques. Plutôt que de s'exposer aux aléas d'un examen judiciaire, l'employeur pourrait se voir contraint de procéder purement et simplement à des licenciements pour raison économique sans proposer au préalable des réductions du temps de travail. L'article 4, dans sa teneur actuelle, dépourvue de toute nuance, est donc préjudiciable non seulement aux intérêts des employeurs, mais également des intérêts bien compris des travailleurs. On ne saurait en effet oublier que la loi du 26 juillet 1975 autorisant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à prévenir des licenciements pour des causes conjoncturelles et assurer le maintien de l'emploi a précisément pour objet d'inciter, en cas de difficultés conjoncturelles de recourir à des réductions de travail plutôt qu'à des licenciements. »

L'article 4 de la loi du 26 février 1993 dans son premier alinéa dispose « que le refus par un salarié occupé à temps plein d'effectuer un travail à temps partiel ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

En l'espèce, il convient de faire une distinction entre un licenciement notifié par l'employeur et un licenciement en vertu de l'article L.121-7 du code du travail.

Il y a lieu de retenir qu'en l'occurrence, ce n'est pas l'employeur qui a pris l'initiative de procéder au licenciement et qu'il n'a jamais eu l'intention de le faire, c'est-à-dire, **M.)** n'a pas été licencié par **W.)** parce qu'il refusait d'effectuer un travail à temps partiel.

Par lettre du 10 décembre 2003, l'employeur a signifié au salarié la réduction de son temps de travail de 40 à 20 heures avec effet au 15 juin 2004, ce qui constitue une modification essentielle du contrat de travail en vertu de l'article L.121-7. du code du travail.

M.) avait le choix d'accepter cette modification essentielle de son contrat de travail ou de la refuser en démissionnant.

Par lettre recommandée du 12 février 2004, **M.)** a fait savoir à **W.)** ce qui suit : *« Vu l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, et que je ne peux pas me permettre une telle perte financière, je considère votre lettre du 10 décembre 2003 comme résiliation du contrat de travail ».*

Par cette lettre, **M.)** a sans aucun équivoque manifesté son intention de résilier le contrat de travail, ce qui équivaut à une démission de sa part.

Par une fiction de la loi, le législateur a en vertu de l'article L.121-7., alinéa 3 du code du travail, assimilé la résiliation du contrat de travail à l'initiative du salarié à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11. du Code du travail.

Le licenciement de **M.)** découlant de l'article L.127-7., alinéa 3 du code du travail, ne peut être considéré comme étant à l'origine un licenciement en vertu de l'article L.124-11. du code du travail, mais la mesure prise par l'employeur consistant dans une réduction du temps de travail impliquant une modification essentielle du contrat de travail, refusée par le salarié, est considéré, du fait de ce refus, a posteriori, par une fiction de la loi comme un licenciement avec les conséquences qui s'y rattachent.

Il en résulte que l'article 4 de la loi du 26 février 1993 est inapplicable en l'espèce.

La Cour donne encore a considérer, rencontrant les arguments de la Chambre de commerce, que, en présence de difficultés économiques et financières conséquentes contraignant l'employeur à prendre des mesures de réduction de son personnel, le fait de **W.)** de réduire le temps de travail de son salarié au lieu de le licencier pour motifs économiques, est une mesure en faveur du salarié qui a eu la possibilité de l'accepter ou de la refuser.

Bien qu'il ait été mentionnée dans une phrase dans la requête introductive d'instance *« qu'il y aurait lieu de se référer à la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel et plus particulièrement à l'article 4 de cette loi »,* il ne résulte d'aucun élément de la cause que la problématique de cet article ait été discutée devant les juges de première instance, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la demande en annulation ni a fortiori d'annuler le premier jugement pour défaut de motivation sur ce point, cette question ne portant pas autrement à conséquence pour la solution du litige comme il résulte des développements qui précèdent.

La question de la modification essentielle du contrat de travail par l'employeur

M.) soutient que **W.)** se méprendrait sur les motifs du licenciement qui ne serait en aucun cas dû à une prétendue absence injustifiée du salarié. Par courrier du 12 février 2004, le salarié aurait clairement indiqué qu'il considérait la lettre du 10 décembre 2003 portant modification de la durée de travail comme valant résiliation de son contrat de travail avec effet au 15 juin 2004 et aurait par là-même indubitablement exprimé sa volonté de ne plus travailler auprès de **W.)** . Il ne pourrait par conséquent pas lui être reproché une absence injustifiée pour motiver un licenciement avec effet immédiat.

Le licenciement de l'appelant consisterait dans son refus d'accepter la modification substantielle de son contrat de travail par l'employeur. Les motifs économiques invoqués par l'intimé à la base de cette modification seraient formellement contestés et manqueraient de précision. La démission du salarié résulterait à suffisance de droit des différents courriers adressés à l'intimé.

Quant à l'application de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989, **W.)** fait valoir qu'il aurait scrupuleusement respecté les exigences et les formalités de cet article. S'il était vrai que **M.)** a manifesté son refus d'accepter la modification de son contrat de travail, il n'aurait cependant pas démissionné de son poste de travail, démission qui ne se présumerait pas, mais qui devrait résulter d'une volonté formelle et expresse, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence. Le salarié se serait seulement limité à ne plus se présenter à son poste de travail à partir du 16 juin 2004 sans informer par quelque manière que ce soit son employeur de son absence.

En ordre subsidiaire, si la Cour devait considérer que le contrat de travail de **M.)** a été résilié par son refus d'accepter la modification lui notifiée du contrat de travail, il y aurait lieu de dire que les motifs économiques invoqués par l'employeur l'ont été avec la précision requise et sont suffisamment sérieux pour justifier la mesure prise à l'encontre de l'appelant et de confirmer le jugement entrepris.

Dans ses conclusions du 26 janvier 2006, **W.)** formule une offre de preuve relative aux motifs économiques ayant conduit à la modification du contrat de travail de l'appelant.

La Cour retient que par sa lettre du 12 février 2004, **M.)** a sans équivoque possible exprimé son intention de résilier le contrat de travail, ce qui constitue une démission de sa part.

M.) conteste, sans préciser plus en détail ses contestations, les bilans produits par l'intimé.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit qu'il *« y a lieu de retenir qu'en application de l'alinéa 3 de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989, le contrat de travail de* ***M.)*** *a été résilié par son refus d'accepter la modification lui notifiée. Ce licenciement est susceptible du recours judiciaire visé à l'article 28 de la loi du 24 mai 1989. ... En l'espèce, l'employeur fait valoir des motifs économiques, partant des motifs fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. ... Force est de constater que les motifs économiques invoqués par l'employeur l'ont été avec la précision requise et, à les supposer établis, sont suffisamment sérieux pour justifier la mesure prise à l'encontre de* ***M.)*** *. »*

Le tribunal du travail a encore considéré à raison que les bilans des années 2001, 2002 et 2003 démontrent à suffisance de droit la dégradation de la situation économique de l'employeur et ainsi la justification de la mesure prise à l'encontre du requérant. Le jugement entrepris est, en conséquence, à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande de **M.)** non fondée.

Il est sans incidence que ces bilans aient été établis après la mesure de réduction du travail, puisqu'ils reflètent la situation économique de l'entreprise au moment de la prise de cette mesure.

L'offre de preuve présentée par l'intimé est à écarter comme étant superfétatoire.

<u>Quant au licenciement avec effet immédiat</u>

M.) a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 30 juin 2004.

M.) , quant aux motifs du licenciement avec effet immédiat, soutient que le fait de ne plus se présenter à son poste de travail était légitime. Il demande la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que le licenciement du 15 juin 2004 était justifié et demande de déclarer abusif ce licenciement. Le tribunal du travail aurait à tort estimé que le licenciement de l'appelant était justifié par des motifs économiques qui étaient formellement contestés.

W.) fait valoir que **M.)** aurait été licencié non pas en raison de son refus d'accepter un travail à temps partiel, mais en raison du fait que du 16 juin au 30 juin 2004 il ne se serait plus présenté à son lieu de travail sans aucune justification. Il s'agirait dès lors d'un licenciement avec effet immédiat pour faute grave. **M.)** ne contesterait par ailleurs pas l'absence injustifiée du 16 juin au 30 juin 2004 lui reprochée et le licenciement avec effet immédiat du 30 juin 2004 serait à déclarer régulier et justifié.

La décision du 14 mars 2005 du tribunal du travail est à confirmer, par adoption de ses motifs, dans la mesure où elle a estimé superfétatoire d'examiner le licenciement avec effet immédiat du 30 juin 2004.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG a été assigné en intervention par exploit du 27 juillet 2005.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG demande en ordre principal la condamnation de **W.)** au montant de 31.868,69.- € avancé au titre d'indemnités de chômage pour la période de juin 2004 à septembre 2005 en vertu de l'article 14.6 de la loi modifiée du 30 juin 1976, en ordre subsidiaire, il demande le remboursement de ce montant par **M.)** .

M.) demande de déclarer irrecevable la demande subsidiaire de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en vertu du principe de l'immutabilité du litige.

Il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à l'égard de **W.)** , le licenciement ayant été déclaré régulier.

En ce qui concerne la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à l'égard de **M.)** , cette demande est à déclarer irrecevable comme ayant été présentée la première fois en instance d'appel.

W.) demande une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Cette demande est à déclarer non fondée, l'intimé ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par lui exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

joint les rôles numéro 30057 et numéro 30400 ;

dit l'appel non fondé et en déboute ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Diekirch du 14 mars 2005 ;

rejette la demande de **W.)** basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **M.)** aux frais et dépens de l'instance.