Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille neuf.

Numéro 33480 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 mars 2008,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Mathias PONCIN, 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,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 avril 2009.

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

Par requête déposée en date du 2 mars 2007 devant le tribunal du travail de Luxembourg, siégeant en matière de contestations entre patrons et ouvriers, B a fait convoquer son ancien employeur, la s.à r.l. A, pour l'y entendre condamner au paiement de diverses sommes d'un total de 14.359,87 €.

A l'appui de sa demande, il fit valoir qu'il avait été engagé par la s.à r.l. A avec effet au 15 avril 1999, comme machiniste.

Par courrier recommandé du 31 octobre 2006, son employeur lui aurait notifié une modification substantielle des conditions essentielles de son contrat de travail, avec effet immédiat, en le maintenant dans l'entreprise comme manœuvre.

Par courrier du 8 novembre 2006, il aurait contesté cette modification des relations de travail. L'employeur aurait annulé son courrier du 31 octobre 2006, par un nouveau courrier du 16 novembre 2006.

Le 20 novembre 2006, la s.à r.l. A lui aurait encore envoyé une lettre de modification des conditions essentielles du travail, en invoquant les mêmes faits que ceux du courrier du 31 octobre 2006.

Il n'aurait pas accepté cette modification, et en aurait fait part à l'employeur par courrier du 21 décembre 2006.

Par jugement rendu contradictoirement le 28 janvier 2008, le tribunal du travail a dit qu'il y a eu licenciement abusif et condamné la s.à r.l. A à payer à B les

montants de 7.887,90 € à titre d'indemnité de préavis, de 1.971,97 € à titre d'indemnité de départ et de 1.700 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral.

Par exploit d'huissier du 4 mars 2008, la s.à r.l. A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de déclarer le licenciement régulier et de débouter B de ses demandes.

A l'appui de son recours, elle fait exposer que le tribunal, après avoir correctement relevé qu'un fait du 5 mai 2006 pourrait venir intensifier le reproche formulé dans le courrier du 31 octobre 2006, a cependant erronément déduit que l'employeur, faisant annuler ce courrier, aurait pardonné les faits y reprochés ; qu'en réalité, elle aurait annulé le courrier en question suite à une lettre de protestation de l'OGBL du 8 novembre 2006 qui, en qualité de représentant de l'intimé, l'avait informée que « vous n'avez pas respecté la loi du 31 juillet 2006… Je vous prie donc de bien revoir la situation de notre membre, afin de trouver une autre solution, et ceci jusqu'au 18 novembre 2006. »

B demande la confirmation du jugement attaqué sur tous les points sauf celui du préjudice matériel pour lequel il réclame le montant de 7.156,52 €.

Il fait plaider que l'employeur n'a pas rétracté son courrier pour des raisons de procédure, mais bien au contraire pour des raisons de fond et qu'il est dès lors en aveu que l'annulation de la lettre de notification de la modification des conditions de travail était motivée par le fait qu'il n'y avait pas eu de motif grave justifiant une telle sanction draconienne.

Il ajoute que même si la rétractation faite le 16 novembre 2006 ne constitue pas la preuve d'un pardon complet, la même rétraction constitue néanmoins l'aveu de l'employeur que la sanction prononcée était disproportionnée, et la conséquence en est nécessairement que le prononcé d'une nouvelle sanction identique à la première annulée doit reposer sur d'autres faits voire des faits supplémentaires par rapport à ceux invoqués pour justifier la première sanction ; que cependant, l'analyse de la deuxième lettre de motivation permet de constater qu'il n'y a pas de fait nouveau et la juridiction de première instance a partant à juste titre retenu « qu'un même fait ne peut être sanctionné à deux reprises » et que l'employeur est ainsi malvenu à revenir sur les mêmes faits quatre jours après les avoir pardonnés, puisqu'il n'y a aucun reproche nouveau dans le courrier du 20 novembre 2006.

La société appelante ajoute que suite au courrier du 31 octobre 2006, l'intimé n'a pas démissionné de son poste de travail en recherchant la responsabilité de son employeur et qu'il n'a pas non plus contesté la réalité des faits invoqués à la

base de la modification essentielle de ses conditions de travail ; qu'au contraire, le salarié avait dans un premier temps accepté la modification de son poste de travail.

Elle en déduit que si le salarié reste au service de son employeur après l'entrée en vigueur des modifications, sans résilier immédiatement son contrat en démissionnant, il ne saurait imposer le maintien des conditions antérieures, ni demander des dommages et intérêts pour cause de licenciement abusif.

<u>Quant au licenciement</u>

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.
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. (…) ».

La première lettre portant modification des conditions essentielles du contrat de l'intimé a été envoyée le 31 octobre 2006 et se termine par les termes suivants : « Nous mettons donc un terme à votre contrat de travail en tant que machiniste. Toutefois, nous sommes disposés à vous garder au sein de l'entreprise en tant que manœuvre ».

Le salarié a mandaté l'OGBL qui a écrit à l'A en mettant en doute la régularité de la mesure prise du fait que la lettre du 31 octobre 2006 n'indiquait pas la date à laquelle la modification en question sortait ses effets et qui a demandé à l'employeur « de bien vouloir revoir la situation de notre membre afin de trouver une autre solution et ceci jusqu'au 18 novembre 2006 ».

Par lettre du 16 novembre 2006, le mandataire de la s.à r.l. A, a fait droit à la demande de l'OGBL, en reconnaissant que le courrier du 31 octobre 2006 n'était pas conforme aux exigences légales et qu'il était à considérer comme étant nul et non avenu.

Par lettre recommandée du 20 novembre 2006, la s.à r.l. A a notifié à l'intimé une nouvelle modification de son contrat de travail de machiniste en celui

de manœuvre en précisant spécialement que la modification était faite avec effet immédiat.

Le motif à la base de cette mesure est un incident du 31 octobre 2006 à Fentange ainsi qu'un fait survenu le 5 mai 2006, pour lequel il y avait eu un avertissement en date du 8 mai 2006.

Le tribunal du travail a admis correctement que le fait du 5 mai 2006, déjà sanctionné par un avertissement, ne peut plus valoir par après comme motif de la modification du contrat de travail.

C'est cependant à tort que le tribunal du travail a conclu au pardon pur et simple des faits du 31 octobre 2006 par suite de l'annulation du courrier du même jour.

En effet, tant le courrier de l'OGBL que la lettre de rétractation du mandataire de l'appelante établissent que le retrait a eu lieu uniquement à cause du vice de forme invoqué par l'OGBL, à savoir le défaut d'indication de la date de prise d'effet de la mesure.

Pour être complet, il échet de relever que la validité du retrait de la mesure prise le 31 octobre 2006 n'a jamais été mise en doute par le salarié, qui, dès la requête introductive et jusqu'à la clôture des débats en instance d'appel, n'a contesté que la nouvelle modification du 20 novembre 2006, qu'il considère comme licenciement abusif, toutes ses demandes en dédommagement prenant comme date de départ celle du 21 novembre 2006.

Quant aux motifs graves justifiant les modifications essentielles du contrat de travail, la société appelante offre de prouver par témoins les faits suivants :
« 1) Le vendredi 5 mai 2006 Monsieur B a abîmé le poteau en inox nouvellement posé qui soutenait le toboggan de la cour de l'école du chantier d'Itzig sur lequel il travaillait en tant que machiniste, malgré les mises en garde répétées de son chef de chantier, Monsieur C.
2) Le poteau en inox endommagé par Monsieur B en date du 5 mai 2006, la pièce maîtresse du chantier de l'école d'Itzig, était parfaitement visible pour Monsieur B.
3) Le poteau en inox endommagé par Monsieur B en date du 5 mai 2006 a dû être intégralement remplacé ce qui entraîna des retards dans l'exécution des travaux.
4) La détérioration du poteau en inox est due au seul manque d'intérêt de Monsieur B pour son travail.
5) Le mardi 31 octobre 2006, à Fentange ceinture Um Schlass, Monsieur B a renversé la machine sur laquelle il travaillait dans une tranchée.
6) La cause de l'incident du 31 octobre 2006 est la maladresse de Monsieur B qui est incapable de travailler sur un engin.

7) Lorsque Monsieur B travaillait sur machine, il représentait un danger pour ses collègues de travail et pour son environnement immédiat qui était le plus souvent urbain. »

Les points 1 à 4 de l'offre de preuve sont relatifs à l'incident du 5 mai 2006 et partant à écarter comme non pertinents.

Les points 6 et 7 constituent des appréciations personnelles des témoins, inadmissibles dans une enquête.

Quant au point 5 qui vise l'incident du 31 octobre 2006, il ne contient aucun élément permettant de conclure au caractère gravement fautif de l'attitude de l'intimé, se bornant à affirmer que la machine sur lequel ce dernier travaillait s'est renversée dans une tranchée.

Il en résulte que l'offre de preuve est à rejeter et que la faute grave du salarié, invoquée comme motif de la modification avec effet immédiat des conditions essentielles de son contrat, n'est pas établie.

Le jugement attaqué est par conséquent à confirmer en ce qu'il a décidé que par application de l'article L.121-7.(3) et de l'article L.124-11.(1), le refus de B d'accepter les modifications sur des éléments essentiels de son contrat de travail constitue un licenciement abusif.

Quant aux montants à allouer

Le licenciement avec effet immédiat étant abusif et le salarié ayant une ancienneté de plus de cinq ans, il a droit à une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois de salaire et à une indemnité de départ d'un mois, soit au total 9.859,87 €, montant qui lui a été alloué à juste titre en première instance.

Quant au préjudice matériel, il échet de décider que la durée couverte par l'indemnité compensatoire de préavis aurait dû suffire à l'intimé pour retrouver un emploi, de sorte qu'il a été à juste titre débouté de sa demande.

Quant au préjudice moral, la société appelante fait remarquer à bon escient que le tribunal du travail, tout en constatant que le préjudice moral du salarié était minime, lui a cependant alloué 1.700 € alors qu'il n'en avait demandé que 1.500 €.

Compte tenu des éléments de la cause et notamment des circonstances du licenciement, la Cour évalue le préjudice moral devant revenir au salarié à 1.000 €.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler.

Il échet de lui en donner acte et de lui déclarer l'arrêt commun.

La société appelante sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

Cette demande est à rejeter, la s.à r.l. A ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle 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,

le déclare fondé en partie,

réformant :

réduit à la somme de 1.000 € le préjudice moral auquel a droit B,

partant réduit la condamnation de la s.à r.l. A au montant total de 9.859,87 + 1.000 = 10.859,87 €, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

rejette la demande de la s.à r.l. A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'a pas de revendications à formuler,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT,

condamne la s.à r.l. A aux frais et dépens de l'instance.