Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois décembre deux mille neuf.

Numéro 34387 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

A, caissière, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 16 décembre 2008,

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

e t :

la société anonyme B S.A., succursale C, établie à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

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 septembre 2009.

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

Par requête du 24 avril 2008, A a fait convoquer la société B S.A. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'entendre dire que la modification du contrat de travail de la requérante intervenue le 11 février 2008 en sa défaveur portant sur une clause essentielle est nulle et non avenue. Elle demande de voir condamner B S.A. à la remettre dans ses fonctions antérieures sous peine d'une astreinte de 200 € par jour de retard et de lui payer 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour son préjudice moral.

Suivant contrats de travail des 12 juin 2005 et 1er janvier 2006 A a été engagée par respectivement « SUPERMARCHE C, succursale de SUPERMARCHE D S.A., avenue de Luxembourg, L-(…) » et « C, succursale de B S.A., avenue de Luxembourg, L-(…) » en qualité de caissière.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 11 novembre 2008 a dit les demandes de A tendant à la condamnation de B S.A. à la remettre dans ses fonctions antérieures sous peine d'une astreinte et à indemniser le préjudice moral par elle subi non fondées et en a débouté. Le même jugement a dit la demande reconventionnelle de B S.A. en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée et en a débouté. Cette demande n'a pas été maintenue en instance d'appel.

Par exploit du 16 décembre 2008, A a relevé appel du jugement du 11 novembre 2008. Elle demande de le reformer et de faire droit aux prétentions formulées dans sa demande introductive d'instance.

B S.A. oppose l'irrecevabilité de l'acte d'appel au motif que « A avait dans sa requête introductive d'instance … dirigé son action contre la société anonyme B Supermarché de C, succursale de Supermarché D S.A. établie à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
que le jugement daté du 11 novembre 2008 indique comme société défenderesse, la société B S.A., succursale de C établie à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
que les qualités de la partie actuellement intimée dans la requête introductive d'instance puis dans le jugement ne sont pas identiques,
qu'en outre, il n'existe aucune société anonyme B ayant son siège social à C qui pourrait être représentée par un conseil d'administration,

que ce défaut de qualité dans le chef de la partie défenderesse est une condition d'existence de l'action exigée tant en demande qu'en défense ».

A conclut à la recevabilité de l'appel.

Il est de principe qu'une société commerciale peut être régulièrement assignée, soit devant le juge du lieu où est établi son siège social, soit devant le tribunal du lieu où elle a établi une succursale, à raison des opérations traitées avec cette succursale.

A a dès lors correctement fait signifier l'acte d'appel à la succursale de la société anonyme B, succursale qui est établie à L-(…), qui selon le contrat de travail du 1er janvier 2006 et les fiches de salaire est son employeur.

Le moyen de l'irrecevabilité de l'appel doit dès lors être écarté comme n'étant pas fondé.

A fait valoir qu'elle a travaillé auprès de B S.A. en qualité de caissière depuis le 15 juin 2005 jusqu'au 11 février 2008, date à laquelle elle a été mutée dans les rayons alimentation où elle était employée comme réassortisseuse à remplir les rayons et à porter de lourdes charges. Aussi son horaire de travail aurait été modifié de façon substantielle étant donné que son travail commence actuellement à 6.00 heures du matin tandis que comme caissière, elle aurait commencé son travail seulement à 8h30 heures.

Cette mesure constituerait une modification en défaveur de la salariée portant sur une clause essentielle du contrat de travail. Par application de l'article L.121-7. du code du travail, cette modification essentielle aurait dû être notifiée à la salariée dans les formes et délais de l'article L.124-3. Faute par B S.A. de ce faire, la modification intervenue serait nulle et l'appelante serait à réintégrer dans ses anciennes fonctions.

B S.A. conteste qu'il s'agisse en l'espèce d'une modification essentielle du contrat de travail de l'appelante et demande la confirmation du jugement entrepris.

Au cas où la mutation de l'appelante du poste de caissière dans le rayon alimentation était à considérer comme une modification essentielle du contrat de travail dans le sens de l'article L.121-7. du code du travail, A aurait dû démissionner et attaquer cette modification devant le tribunal du travail en demandant l'allocation de dommages et intérêts.

Il convient en premier lieu d'examiner si la mutation de A de son poste de travail comme caissière constitue une modification essentielle de son contrat de travail.

Suivant contrat de travail du 1er janvier 2006, A a été engagée définitivement par B S.A. comme caissière avec un horaire hebdomadaire de 39.50 heures. Il n'est pas contesté que depuis le 11 février 2008 elle a été mutée par son employeur pour remplir les rayons du magasin.

La tâche de caissière est une tâche exclusivement intellectuelle comportant une certaine responsabilité en raison de la manipulation de grandes sommes d'argent et du contact direct avec les clients. Il s'agit d'un travail assis, non salissant et ne comportant pas la manutention de lourdes charges. Les horaires de travail correspondent en général aux horaires d'ouverture du magasin.

Le travail de réassortisseuse au contraire, est un travail exclusivement manuel, souvent salissant, comportant le transport de lourdes charges du dépôt au magasin, un travail particulièrement fatiguant par le fait de devoir la plupart du temps se baisser pour prendre le « food » et le « non food », les soulever et les ranger dans les rayons, travail à responsabilité moindre et ne présentant que peu d'aléa.

S'il est vrai que dans le contrat de travail il est stipulé que l'horaire de travail normal prévu est un « horaire de travail mobile suivant les besoins du service », il y a une différence évidente entre l'horaire de travail actuel, A dans ses fonctions actuelles commençant à travailler à 6.00 heures du matin, tandis qu'une caissière commence seulement au moment de l'ouverture du magasin. Les problèmes en résultant, notamment du fait que les transports publics sont rares, voire inexistants avant 6.00 heures du matin, sont évidents. Le fait que la rémunération de A ait été maintenue ne porte pas à conséquence.

Il en résulte que la mutation de A de ses fonctions de caissière intervenue le 11 février 2008 constitue une modification essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée et aurait dû, suivant l'article L.121-7. du code du travail, être notifiée à la salariée dans les formes et délais visés aux articles L.124-2. et L.124-3. du même code.

A défaut par B S.A. de s'être conformé aux dispositions de l'article L.121-7., la modification essentielle du contrat de travail intervenue le 11 février 2008 est nulle et A doit être réintégrée, avec effet immédiat, dans ses fonctions de caissière.

L'argument de B S.A. que A aurait dû démissionner avant de lancer une action en justice contre son employeur est à écarter, la question de la nécessité de la démission du salarié étant à examiner seulement dans le cas où l'employeur s'est conformé à l'article L.121-7. du code du travail.

En conséquence, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de condamner B S.A. à réintégrer A dans ses fonctions de caissière dans un délai de huit jours à

partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard, l'astreinte étant plafonnée à un montant de 25.000 €.

A demande la condamnation de B S.A. au montant de 3 000 € à titre de préjudice moral.

B S.A. s'oppose à cette demande.

Par le fait de la mutation de A de son poste de caissière constituant une rétrogradation et partant une modification essentielle du contrat de travail du 1er janvier 2006 en défaveur de la salariée, B S.A. a violé une disposition essentielle du contrat de travail résultant de l'inexécution partielle de ce contrat.

A a subi de ce chef un dommage moral qui peut être chiffré à la somme de 2 500 €.

Il convient par conséquent de condamner B S.A. à payer à A la somme de 2 500 € à titre de dommages et intérêts.

A réclame une indemnité de procédure de 1 000 € pour la première instance et de 1 500 € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

BS.A. réclame une indemnité de procédure de 2 000 €.

Les deux parties ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens sont à débouter de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

écarte le moyen de l'irrecevabilité de l'appel opposé par B S.A. comme n'étant pas fondé ;

reçoit l'appel ;

le déclare fondé ;

réformant :

dit que la rétrogradation de A de sa fonction de caissière intervenue le 11 février 2008 constitue une modification essentielle du contrat de travail du 1er janvier 2006 en défaveur de la salariée et est partant nulle ;

condamne B S.A. à réintégrer A dans ses fonctions de caissière dans un délai de huit jours à partir de la signification du présent arrêt, sous peine d'une astreinte de 100 € par jour de retard avec un maximum de 25.000 € ;

condamne B S.A. à payer à A la somme de 2 500 € à titre de dommages et intérêts ;

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B S.A. aux frais et dépens des deux instances.