Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix février deux mille onze.

Numéro 36036 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 avril 2010,

comparant par Maître Marielle STEVENOT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 octobre 2010.

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

Par jugement du 2 mars 2010, le tribunal de travail de Luxembourg, a déclaré la demande de B recevable, a dit qu'il y a eu modification essentielle de son contrat de travail, qu'à la suite du refus de ce dernier d'accepter cette modification il y a eu rupture des relations de travail imputable à l'employeur, a déclaré non fondées la demande de B en réparation de son préjudice matériel et sa demande en paiement d'un 13ième mois, a déclaré fondée sa demande en réparation de son préjudice moral, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, sa demande en paiement d'une indemnité de départ, sa demande en paiement d'arriérés de salaire et sa demande en paiement d'une indemnité forfaitaire pour frais de déplacement et a condamné de ce chef la société anonyme A S.A. à lui payer la somme de 40.468,83.- € avec les intérêts légaux à compter du 18 juin 2009 jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500.- €.

Pour statuer ainsi quant au fond, la juridiction du travail a retenu que la société anonyme A, en prenant l'initiative, sans respecter les procédures légales, de désaffilier le requérant du Centre commun de la sécurité sociale luxembourgeois pour l'affilier auprès des organismes de sécurité sociale belges, ce qui a eu pour conséquence une réduction mensuelle de son salaire net de 827,43.- €, a procédé à une modification essentielle de son contrat de travail et que le refus du requérant d'accepter cette modification, en quittant son poste, équivaut à une démission sans préavis pour motif grave du fait de son employeur, qui rend le recours de B recevable et justifié.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2010 la société anonyme A a régulièrement interjeté appel limité contre le jugement du 2 mars 2010 et conclut par réformation, principalement, à voir constater qu'elle n'a pas procédé à une modification substantielle du contrat de travail de B, alors que, d'une part, il n'y a pas eu modification substantielle et, d'autre part, elle a seulement procédé à une adaptation du contrat de travail à la législation communautaire en vigueur, que la rupture des relations de travail ne lui est pas imputable et à la voir décharger de toute condamnation au profit de l'intimé et, subsidiairement, de dire que s'il y a eu modification, elle est à annuler sans autre sanction, et plus subsidiairement, si le départ de B est à considérer comme licenciement, de dire qu'aucun préjudice moral n'est établi et que les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en paiement d'une indemnité de départ, ne sont pas fondées. Dans son acte d'appel la partie appelante ne critique pas le premier jugement pour autant

qu'il a rejeté les moyens de nullité et d'irrecevabilité et pour autant qu'il a déclaré fondées les demandes en paiement du salaire du mois de janvier 2008 et des frais kilométriques. Il n'y a partant pas lieu de tenir compte des dernières conclusions de la partie appelante pour autant que le moyen de forclusion de la demande en paiement de dommages et intérêts y est soulevé.

La partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris et la condamnation de la partie appelante à une indemnité de procédure de 3.000.- € pour les deux instances.

A l'appui de son acte d'appel, la société A S.A. affirme que B, domicilié en Belgique, a été embauché le 17 septembre 1997 par la société C Luxembourg, devenue par la suite A SA, en tant qu'analyste-programmeur, ce qui impliquait pour lui des déplacements auprès des clients et qu'à la fin de l'année 2007 B prestait ses services auprès de la société de chemins de fer belges. La partie appelante soutient qu'au vu de la résidence de B et du lieu de son activité principale qui se trouvent tous les deux en Belgique, elle a dû se conformer à la législation en vigueur et plus particulièrement à l'article 14, 2) & b du règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 qui dispose que le salarié est soumis à la législation sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel il réside, s'il exerce une partie de son activité sur ce territoire et que c'est pour cette raison qu'elle a décidé de désaffilier B des organismes de sécurité sociales luxembourgeois et de l'affilier en Belgique et de lui soumettre un nouveau contrat de travail avec la succursale belge d'A SA.

Il résulte du contrat de travail signé entre parties le 17 septembre 1997 que le lieu de travail de B se situait au Luxembourg et que déjà à cette époque ce dernier était domicilié en Belgique.

C'est de toute évidence son employeur qui a pris la décision de le faire travailler en Belgique auprès de la société de chemins de fer belges.

Il se dégage dès lors clairement de ce qui précède que ce n'est pas une initiative de B de changer de domicile en cours de contrat, ni une nouvelle législation intervenue en cours de contrat, mais la décision de A SA de faire travailler B en Belgique qui a rendu nécessaire le changement d'affiliation de B.

Il n'est pas contesté que ce changement d'affiliation a réduit le revenu net mensuel de B de 2.520,83.- € à 1.693,40.- €, son revenu brut étant resté le même.

Il ne peut raisonnablement pas être contesté que la diminution, en l'occurrence très importante, du revenu net, c.à.d. de ses moyens de subsistance, constitue une modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle de son contrat de travail.

Conformément à l'article L.121-7 du code du travail une telle modification doit être notifiée, sous peine de nullité, au salarié dans les formes et délais des articles L.124-2, L.124-3 sinon L.124-10 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 du code du travail.

En l'occurrence, si la notification de la modification n'a pas eu lieu, la modification elle est bien intervenue et B ne l'a pas acceptée puisqu'il a quitté son emploi.

La partie appelante fait plaider que contrairement à l'avis des premiers juges la seule sanction de la modification intervenue serait la nullité pour défaut de notification.

Il est vrai que la sanction du défaut de notification de la modification est la nullité. Cependant la sanction d'une modification d'une clause essentielle en défaveur du salarié, non acceptée par ce dernier, est la même que celle d'un licenciement, conformément à l'article L.121-7 alinéa 3 du code du travail.

La nullité de la modification ne se conçoit de toute façon qu'en cas de continuation des relations de travail ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Pour qu'il y ait rupture des relations de travail, il suffit que le salarié qui n'accepte pas la modification, quitte l'entreprise. Il n'est pas nécessaire qu'il pose un acte juridique de démission. C'est ce qu'a fait B.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus de B d'accepter la modification en sa défaveur d'une clause essentielle de son contrat de travail, constitue dès lors conformément à l'article L.124-7, alinéa 3 du code du travail un licenciement susceptible du recours de l'article L.124-11 du code du travail.

La modification n'étant pas intervenue dans les conditions de formes et de délais prévues à l'article L.121-7 du code du travail, elle doit être considérée quant à ses conséquences comme un licenciement avec effet immédiat contraire à la loi.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont condamné la partie appelante à payer à B une indemnité compensatoire de préavis sur base des articles L.124-3 et L.124-6 du code du travail, une indemnité de départ sur base de l'article L.124-7 du

code du travail et une indemnité pour préjudice moral subi à la suite de son licenciement abusif tel que prévu par l'article L.124-12 du code du travail.

Cependant la Cour considère que le montant de 10.000.- € alloué à titre de dommage moral est largement surfait et qu'il y a lieu, compte tenu des éléments d'appréciation qui se dégagent du dossier, de le ramener, par réformation du jugement entrepris, à 2.500.- €.

Pour le surplus et en ce qui concerne les autres montants, le jugement entrepris a été accepté par la partie appelante.

L'appel est partant à déclarer partiellement fondé.

Les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel sont à déclarer non fondées, alors qu'elles sont restées en défaut d'expliquer dans quelle mesure il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais 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 du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

dit qu'il y a lieu de ramener l'indemnité pour préjudice moral subi par B à 2.500.- € ;

condamne la société anonyme A S.A. à payer à B le montant de 2.500.- € du chef de préjudice moral ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal de travail de et à Luxembourg du 2 mars 2010;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel ;

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