Arrêt N° 131/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente novembre deux mille dix-sept.

Numéro 44563 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société anonyme S1 LUXEMBOURG 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 Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 16 février 2017,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Marguerite BIERMANN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 septembre 2017.

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

- **Faits et rétroactes procéduraux :**

En date du 9 septembre 1982, A a été engagé en qualité d'employé de bureau auprès du service « Participations » de l'administration centrale de la société anonyme des S2 (actuellement la société S1 LUXEMBOURG SA, ci-après la société S1).

Le 2 décembre 2015, il a été convoqué à un entretien préalable pour le 8 décembre 2015 en vue de se voir sanctionner par une mesure disciplinaire, « pouvant aller jusqu'au licenciement ».

Le 15 décembre 2015, l'employeur lui a envoyé une lettre, intitulée « sanction disciplinaire ultime », dans laquelle le salarié a été informé de sa mutation, en tant que membre du département des ressources humaines à Differdange, aux équipes des chantiers internes à Belval à partir du 4 janvier 2016 jusqu'à nouvel ordre, pour infractions à l'article 16 du règlement intérieur et à l'article 7.1 de la procédure SPRH-EMB-FOR-007 sur l'usage de l'internet et du courrier électronique.

Par courrier du 23 décembre 2015, A a demandé à la société S1 de préciser les nouvelles tâches et fonctions auxquelles elle l'a relégué ainsi que l'adresse du lieu de travail et les horaires de travail tout en l'informant qu'il rejette les motifs invoqués par la société S1 pour justifier la sanction et qu'il se réserve de faire valoir tous ses moyens en ce qui concerne le fond et la procédure.

Le 4 janvier 2016, A ne s'est pas présenté à son lieu de travail. Par courrier envoyé le même jour à son employeur, A a reproché à la société S1 de ne pas avoir répondu à sa lettre du 23 décembre 2015, « *vous n'avez pas daigné répondre à ma lettre recommandée du 23 décembre 2015* » et l'a informée qu'il « *rejette* » le contenu de la lettre du 15 décembre 2015 et refuse d'accepter la « *mutation-sanction* » y prononcée.

A n'a plus repris le travail par la suite.

Par lettre du 6 janvier 2016, la société S1, après avoir relevé que ses bureaux administratifs étaient fermés du 23 décembre 2015 au 3 janvier 2016, ce dont chaque salarié et donc également A avait été informé par voie d'affichage, a contesté toute imprécision du courrier du 23 décembre 2015 en relevant que le

nouveau domaine d'activité, ainsi que le lieu, la date et l'heure de la convocation sont clairement indiqués.

Elle a ajouté que du fait que A avait exercé ses dernières activités au sein de la société en mission CDR (cellule de reclassement) au sein du département ressources humaines de Differdange, il savait parfaitement : 1) qu'elle était en droit de lui confier à tout moment une mission différente au sein de la société; 2) que les chantiers internes auxquels il était relégué *« couvrent un large éventail de travaux de fortune qui se font sur différents sites et dont le planning se fait de semaine en semaine»* et 3) que c'est le premier entretien avec le responsable de l'équipe « chantiers internes » qui permet de déterminer les compétences et aptitudes du salarié, et ainsi les travaux auxquels il peut être affecté, de sorte que rien n'aurait dû l'empêcher de se présenter auprès du sieur B le 4 janvier 2016 à 6:00 heures comme indiqué dans sa lettre du 15 décembre 2015, sinon à son ancien lieu de travail ou au Centre des Services Partagés des Ressources Humaines à Belval, sinon au moins d'essayer de contacter ses supérieurs hiérarchiques ou le service des ressources humaines par quelque moyen que ce soit.

Dans ce même courrier, elle a encore informé A qu'elle considérait son absence à partir du 4 janvier 2016 comme étant injustifiée.

Par une première requête du 8 janvier 2016, A a demandé la convocation de société S1 à comparaître devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de voir dire que les conditions pour l'application de l'article L.121-7 du code du travail sont établies et dire que l'employeur est forclos, en vertu de l'article 53 du règlement intérieur, sinon de l'article L.124-10 du Code du travail, d'invoquer les faits mis à sa charge dans le courrier du 15 décembre 2015. Il en conclut que tous les motifs invoqués seraient irrecevables, que le licenciement serait sans motif et devrait partant être déclaré abusif.

A titre subsidiaire, il a demandé à voir dire que ces faits ne pourraient être considérés comme motifs graves au sens de l'article L.124-10 du Code du travail, et à voir retenir, en conséquence, que la mutation constitue une modification unilatérale de son contrat de travail en sa défaveur et serait dès lors à considérer comme résiliation intempestive et abusive.

Il conclut à la condamnation de la société S1 à lui verser, sur base de l'article L.124-7 du Code du travail une indemnité pour dommage matériel non autrement chiffrée et le montant de 5.000 euros à titre d'indemnisation de son dommage moral.

Par une deuxième requête du 11 janvier 2016, A a encore réclamé sur base des mêmes faits les montants de :

- 39.847,26 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis,
- 79.694,52 euros à titre d'indemnité de départ,
- 172.671,46 euros à titre d'indemnisation de son dommage matériel, et
- 5.000 euros à titre d'indemnisation de son dommage moral.

Le 26 janvier 2016, la société S1 a envoyé à A un courrier de licenciement avec effet immédiat pour absence injustifiée à partir du 4 janvier 2016.

Par une troisième requête du 5 février 2016, A a demandé principalement à voir constater la nullité du licenciement, subsidiairement, son caractère abusif et il a réclamé les mêmes montants indemnitaires que ceux indiqués dans sa deuxième requête.

Lors de l'audience publique du 28 novembre 2016, la société S1 a soulevé l'irrecevabilité de la requête du 11 janvier 2016 pour « litispendance » et a sollicité reconventionnellement la condamnation de A à lui payer la somme de 19.450,56 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté et la somme de 22.582,22 euros du chef de salaires indûment perçus.

Par jugement du 2 janvier 2017, le tribunal de travail a reçu les requêtes, en a ordonné la jonction, a rejeté l'exception de litispendance soulevée par la société S1, a dit qu'en date du 15 décembre 2015 cette dernière a procédé avec effet immédiat à une modification substantielle du contrat de travail de A en sa défaveur, a constaté que cette modification a été refusée par A par lettre du 4 janvier 2016, a dit que la résiliation du contrat découlant de ce refus constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, a déclaré le licenciement abusif, a débouté la société S1 de sa demande tendant à l'octroi d'une indemnité compensatoire de préavis, a dit sans effet le licenciement avec effet immédiat notifié en date du 26 janvier 2016 et, avant tout autre progrès en cause, a refixé l'affaire afin de permettre au salarié de fournir tous renseignements utiles par rapport à la nature exacte des montants par lui touchés dans le cadre de sa « prépension ».

Pour ce faire, le tribunal a considéré que la mutation dont le salarié a fait l'objet ne constitue pas une simple modification de son lieu de travail tombant sous les dispositions de la clause de mobilité retenue dans l'article V de son contrat de travail alors « *qu'elle emporte par ailleurs, au vu de la terminologie utilisée par l'employeur, une véritable rétrogradation du salarié à des tâches de nature essentiellement manuelles.* »
Il a encore retenu que la modification notifiée par lettre recommandée du 15 décembre 2015, censée prendre effet à partir du 4 janvier 2016, a été opérée avec effet immédiat pour faute grave alors que l'employeur n'a pas respecté le délai de préavis de six mois pour une modification du contrat avec préavis, qu'il a précisé les motifs de sa décision dans la lettre et qu'il s'est référé aux dispositions de

l'article L.124-10, paragraphe (6) du Code du travail pour faire dire que les motifs reprochés pouvaient être invoqués pendant le délai d'un mois.

Le tribunal de travail a ensuite relevé que cette modification ne constitue pas de plein droit un licenciement abusif et qu'il y a lieu d'analyser le bien-fondé des motifs invoqués par l'employeur dans son courrier du 15 décembre 2016.

La juridiction de première instance a considéré que le salarié n'a pas établi que l'article 53 du règlement intérieur de l'employeur disposant qu'une sanction ne peut plus être infligée si le fait qui l'a motivée était connu du préposé compétent depuis plus de huit jours, est applicable à la modification unilatérale du contrat de travail, de sorte que le délai d'un mois prévu par l'article L.124-10, paragraphe (6) du code du travail est applicable.

Pour le tribunal, le comportement reproché à A, à savoir l'envoi de deux courriels internes en date des 16 et 18 novembre 2015 pour faire part de ses convictions politiques personnelles n'a cependant pas été suffisamment grave pour justifier un renvoi sans préavis. Il a donc également écarté les faits anciens remontant aux mois de janvier et février 2015 et à l'année 2013 en application de l'article L.124-10 paragraphe (6) du Code du travail.

Le tribunal a conclu des éléments qui précèdent que le salarié était en droit de refuser par sa démission la modification de son contrat de travail, de sorte qu'il peut prétendre à une indemnisation selon les modalités prévues en cas de licenciement abusif.

De ce jugement, la société S1 a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 16 février 2017.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de retenir que A n'a pas fait l'objet d'une modification substantielle de son contrat de travail en sa défaveur, que la démission du salarié du 4 janvier 2016 est partant à considérer comme abusive et de faire droit, en conséquence, à sa demande reconventionnelle formulée en première instance et tendant à la condamnation du salarié au paiement d'une indemnité de 19.450,56 euros pour préavis non respecté.

Pour le cas où la Cour viendrait à la conclusion que A a fait l'objet d'une modification substantielle de son contrat de travail, elle demande à voir dire cette modification régulière et fondée.
En dernière subsidiarité, elle demande à la Cour de renvoyer l'affaire pour continuation des débats en première instance afin qu'il soit statué sur les prétentions indemnitaires du salarié.

La société S1 demande encore, et en tout état de cause, le renvoi de l'affaire en première instance pour y voir statuer sur sa demande reconventionnelle tendant à la répétition de salaires indûment payés au salarié.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris et réclame l'allocation d'une indemnité de procédure de 8.000 euros.

- **<u>Moyens des parties :</u>**

A l'appui de son appel, la société S1 Luxembourg se prévaut des termes de la clause V du contrat de travail signé entre parties suivant laquelle elle est autorisée, si elle le juge utile, *« à faire passer l'employé dans un autre service ou à le déplacer dans une autre usine, ou dans une autre division, à condition que la situation pécuniaire du salarié ne s'en trouve pas amoindrie »* et qu'elle est pareillement autorisée « *à charger l'employé de missions de courte ou de longue durée dans le Grand-Duché ou à l'étranger, à condition de subvenir à elle seule aux frais occasionnés par ce déplacement. Ces missions comprennent les déplacements temporaires dans un établissement quelconque de la société. »* et en conclut que l'unique élément jugé essentiel par les parties, était la rémunération du salarié, à laquelle elle n'a pas touché.

Pour l'employeur, le seul élément changé en l'espèce aurait en effet été le lieu d'affectation géographique du salarié ce qui serait conforme à la clause de mobilité du contrat de travail de A.

La société S1 conteste l'affirmation de l'intimé suivant laquelle elle l'avait relégué à effectuer un travail manuel et qu'une telle affectation ressortirait des termes mêmes des courriers envoyés à A. Elle explique qu'il était prévu que A devait réviser les procédures et l'organisation des magasins de la cellule de reclassement (CDR), dont elle voulait optimiser l'organisation, et réaliser des audits de terrain, partant des travaux de bureau. L'appelante ajoute que A était d'ailleurs, depuis le mois de septembre 2009, classé en CDR où les salariés n'ont pas d'affectation pérenne mais sont, au contraire, chargés de missions temporaires de plus ou moins longue durée.

La société S1 conteste également avoir refusé de fournir des renseignements sur les modalités et la nature du nouveau poste de travail de A. En effet, le salarié n'aurait demandé de plus amples informations qu'en date du 23 décembre 2015, malgré le fait qu'il avait été informé que ses bureaux resteraient fermés du jeudi 24 décembre 2015 au dimanche 3 janvier 2016 inclus. Elle n'aurait donc reçu le courrier de A que le 4 janvier 2016 et répondu le surlendemain. La société S1 en conclut que la démission avec effet immédiat de A est abusive. A l'appui de ses dires, elle verse

des attestations testimoniales et formule, pour autant que de besoin, une offre de preuve par la voie testimoniale.

Pour autant que la Cour retiendrait une modification substantielle d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur du salarié, l'appelante est d'avis que le tribunal de travail a retenu à bon droit que le délai d'un mois tel que prévu par l'article L.124-10 du Code du travail est applicable. En effet, le règlement intérieur invoqué par A ne stipulerait pas qu'il déroge à cette disposition légale. L'article 53 dudit règlement s'appliquerait dès lors aux seules sanctions disciplinaires fixées par le règlement au-delà des sanctions légales.

Pour le cas où une dérogation à la disposition légale devait néanmoins exister, elle serait nécessairement d'application stricte. Une modification substantielle du contrat de travail ne serait cependant pas visée par le règlement parmi les sanctions.

Finalement, elle donne à considérer que, même sans se référer à une stipulation du règlement intérieur, le comportement du salarié constituerait une faute, de sorte qu'elle n'aurait pas été forclose à invoquer les faits qui se sont produits en novembre 2015, appuyés et aggravés par les faits antérieurs à la base de sa décision.

D'après l'appelante, les courriels du mois de novembre 2015 de A sont à mettre en relation avec ses convictions politiques, de sorte qu'elle était en droit d'invoquer à l'appui des faits antérieurs reprochés au salarié qui, au-delà d'être critiquables pour être contraires aux règles générales de convenance et de politesse dans les relations avec les autres membres du personnel, laisseraient transparaître ses convictions nationalistes et son mépris pour les étrangers. Ils seraient encore le reflet d'un geste calculé et destiné à désavouer ouvertement l'initiative de la direction de garder une minute de silence après les attentats de Paris et auraient en plus été perpétrés après un avertissement ultime selon lequel l'employeur ne tolèrerait plus d'écart de ce genre de sa part.

A, par contre, fait valoir que la mesure prise à son encontre est une sanction disciplinaire basée sur le règlement intérieur « S2 ». En le reléguant avec effet immédiat et jusqu'à nouvel ordre aux équipes des chantiers internes à Belval couvrant « un large éventail de travaux de fortune », l'employeur aurait exprimé son intention de l'occuper dorénavant comme ouvrier manuel tel que retenu par la juridiction de première instance. L'employeur aurait dès lors procédé à une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail en sa défaveur. Il conteste encore l'affirmation de l'employeur selon laquelle il aurait été affecté à la CDR en 2009 et renvoie à cet égard à différentes fiches de salaire établies au cours des années 2008 à 2015.

La juridiction de première instance serait donc à confirmer en ce qu'elle a retenu que la résiliation découlant de son refus d'accepter la modification illicite de son

contrat constituerait un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail et que ce licenciement serait abusif alors qu'aucun fait de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail ne serait établi en cause.

A reproche cependant à la juridiction de première instance de ne pas avoir considéré que tous les faits invoqués par l'employeur dans la lettre du 15 décembre 2015 furent prescrits au moment où il en a fait état.

En effet, d'après l'article 53 du règlement intérieur une sanction ne pourrait plus être infligée si le fait qui l'a motivé était connu du préposé compétent depuis plus de huit jours. Ce règlement n'aurait jamais été supprimé ou modifié. Il s'en suivrait que la mutation, basée sur un fait prescrit, serait illicite pour défaut de motivation.

En ordre subsidiaire, il demande à voir confirmer le tribunal du travail en ce qu'il a retenu que l'envoi des courriels des 16 et 18 novembre 2015 n'est pas suffisamment grave pour rendre le maintien des relations de travail impossible et pour permettre à l'employeur d'invoquer d'anciens faits.

A cet égard, A fait encore valoir que seuls des faits anciens analogues ou similaires au dernier fait pourraient être invoqués à l'appui d'un licenciement, et non des faits n'ayant aucun rapport avec ceux reprochés. Tel serait cependant le cas en l'espèce, alors que le nouveau fait, à savoir l'envoi des mails des 16 et 18 novembre 2015, serait basé sur l'article 7.1 de la procédure SPRH-EMB-FOR-007 sur l'usage de l'internet et du courrier électronique, tandis que les faits anciens auraient été basés sur l'article 16 du règlement intérieur. Il conteste par ailleurs avoir été informé de l'existence de la procédure SPRH-EMB-FOR-007 et il conteste qu'elle ait remplacé le règlement intérieur de 1988.

- **<u>Quant à la qualification de la mesure prise :</u>**

Tandis que la société S1 soutient que la lettre du 15 décembre 2015 n'a été qu'un avertissement adressé à A et qu'elle n'a appliqué qu'une clause du contrat de travail suivant laquelle elle était en droit de muter son salarié sur un autre site à condition de ne pas porter atteinte à sa rémunération, A affirme que la mesure prise à son encontre constitue une mutation-sanction.

Compte tenu des avis divergents des parties quant à la nature de la mesure prise à l'encontre de A, il y a d'abord lieu de la qualifier.

Il résulte des éléments du dossier que dans sa lettre du 15 décembre 2015, intitulé « sanction ultime » l'employeur a fait état de deux faits du 16 et du 18 novembre 2015, constituant, d'après lui, des infractions à l'article 16 du règlement intérieur et

à l'article 7.1 de la procédure SPRH-EMB-FOR-007 sur l'usage de l'internet et du courrier électronique, ainsi que d'autres échanges plus anciens de courriels des 10 janvier 2013, 5 et 6 novembre 2013, 6 janvier, 16 et 17 février 2015 qu'il considère également comme infractions à l'article 16 du règlement intérieur, du comportement général du salarié vis-à-vis de ses collègues de travail et de sa hiérarchie ayant créé d'après lui, une ambiance délétère et une atmosphère de tension au sein de l'entreprise. Il lui a encore reproché d'avoir adopté un comportement hostile, entêté et d'avoir refusé toute remise en question de son attitude lors de l'entretien du 8 décembre 2015, avant de préciser :

« *Dès lors, nous vous notifions par la présente votre mutation (dans) en tant que membre du département des ressources humaines à Differdange, et vous reléguons à nos équipes de chantiers internes à Belval jusqu'à nouvel ordre. Vous voudrez donc vous présenter auprès de M.B le 4 janvier à 06 :00 heures.*
Nous vous invitons donc par la présente une dernière fois à faire de sérieux efforts en vue d'un changement immédiat et radical au sujet de votre comportement sur le lieu de travail, que nous allons continuer à suivre de près, sans complaisance quant à votre ancienneté qui ne pourra vous protéger de tout abus de comportement de façon indéfinie.
Veuillez noter que la présente lettre constatant la sanction disciplinaire ultime qui vous est infligée, est versée à votre dossier personnel. »

Les termes utilisés par l'employeur reflètent sans équivoque que la mutation a été prise à titre de sanction.

Il s'ensuit qu'en reléguant A aux chantiers internes à Belval, la société S1 n'a pas seulement fait usage du pouvoir de mutation lui accordé dans le cadre de la clause de mobilité prévue à l'article V du contrat de travail de A suivant laquelle elle est autorisée, si elle le juge utile, à faire passer l'employé dans un autre service ou à le déplacer dans une autre usine, ou à une autre division et à le charger de missions de courte ou de longue durée dans le Grand-Duché ou à l'étranger, à condition que la situation pécuniaire de l'employé ne s'en trouve pas amoindrie, mais également de son pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité d'employeur tel que précisé à l'article 48 du règlement intérieur suivant lequel elle peut infliger à un salarié différentes sanctions y énumérées en cas de contravention audit règlement intérieur ou aux règlements de service y relatifs et ce suivant la gravité du cas : soit un avertissement oral ou écrit, soit une amende, soit un renvoi à domicile ou un renvoi temporaire, soit un changement du poste de travail, soit un congédiement avec ou sans préavis.

- **<u>Quant à la régularité de la mesure prise :</u>**

Selon A les faits invoqués par l'employeur ne pourraient cependant plus servir de base à la sanction disciplinaire prononcée à son encontre alors qu'ils seraient prescrits conformément à l'article 53 du règlement intérieur.

Cet article repris au chapitre « Sanctions » du règlement intérieur, précise qu':« *une sanction ne peut plus être infligée, si le fait qui l'aurait motivée était connu du préposé compétent depuis plus de huit jours* ».

La société S1 soutient que l'article précité est inapplicable en l'espèce, alors qu'il ne précise pas qu'il déroge aux délais légaux. Il ne pourrait dès lors s'appliquer qu'aux seules sanctions disciplinaires fixées par le règlement « au-delà des sanctions légales ».

Or, les deux seules sanctions prévues par le Code du travail pour sanctionner le comportement fautif d'un salarié sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat.

En l'espèce, la société S1 a cependant sanctionné le comportement de A par sa mutation à un autre poste de travail, possibilité non prévue par le Code du travail, mais par l'article 48 du règlement intérieur, cette sanction étant par ailleurs plus favorable au salarié que le licenciement et donc conforme à l'article L.121-3 du Code du travail.

La société S1 s'est en effet, dans sa lettre du 15 décembre 2015, expressément référée à l'article 16 du règlement intérieur et la charte du bon usage de l'internet et du courrier électronique SPRH-EMB-FOR-007 qui renvoie également audit règlement pour les sanctions résultant de son inobservation (article 8).

C'est dès lors à juste titre que A se réfère à l'article 53 du règlement intérieur d'après lequel l'employeur ne peut en principe que faire état d'un fait porté à la connaissance du supérieur hiérarchique du salarié concerné connu depuis tout au plus huit jours.

En l'espèce, les derniers faits reprochés à A, à savoir l'envoi de deux courriels, datent des 16 et 18 novembre 2015.

Le courriel du 16 novembre 2016 a, entre autres, été adressé à C, supérieure hiérarchique directe de A. Le courriel du 18 novembre 2015, a été adressé, outre à C, également à D, directeur de l'usine de Differdange, c'est-à-dire du site où A a travaillé.

Il n'a pas été contesté que les supérieurs hiérarchiques avaient la possibilité de visualiser immédiatement les courriels qui leur ont été adressés. La Cour tient dès

lors pour établi que ces derniers avaient connaissance des messages de A le jour-même de leur envoi.

En convoquant A seulement en date du 2 décembre 2015 à un entretien préalable pour le 8 décembre 2015, l'employeur n'a dès lors pas respecté le délai de huit jours retenu à l'article 53 du règlement intérieur.

La Cour constate cependant que le règlement intérieur ne prévoit aucune sanction en cas de non-observation de ce délai de huit jours.

Or, une sanction ne peut être prononcée sans texte.

Il s'ensuit que le délai de huit jours prévu à l'article 53 du règlement Intérieur ne peut partant ni être retenu comme date butoir ni valoir comme délai de forclusion comme le soutient A, mais ce délai doit plutôt être considéré, dans le but d'éviter une insécurité juridique pour le salarié, comme simple recommandation ou ligne de conduite à l'adresse des supérieurs hiérarchiques devant sanctionner dans un délai bref un comportement inadéquat éventuel d'un salarié.

Une référence au Code du travail en présence de la lacune du règlement intérieur sur la sanction à appliquer en cas de non-respect du délai de huit jours, s'avère impossible, dès lors que le législateur luxembourgeois n'a pas légiféré sur le droit disciplinaire et qu'il ne peut être procédé par analogie par rapport aux délais légaux non prévus dans l'hypothèse de sanctions disciplinaires.

Il s'ensuit que la mutation litigieuse du salarié basée sur des faits datant de plus de huit jours ne constitue pas per se une mesure abusive prononcée à l'encontre de l'intimé.

La sanction disciplinaire étant régulière, il échet de vérifier si elle était légitime.

- **<u>Quant à la légitimité de la mesure prise :</u>**

Il appartient à la Cour d'examiner si le comportement de A est de nature à justifier la sanction du changement de poste.
La Cour rappelle à cet égard que le pouvoir disciplinaire de l'employeur est regardé comme le prolongement nécessaire du contrat de travail et de l'état de subordination qu'il implique pour le salarié. Il est d'autre part considéré comme un attribut nécessaire de l'autorité du chef d'entreprise, une prérogative fonctionnelle exercée dans l'intérêt de l'entreprise (Jurisclasseur, droit du travail, tome 3, fasc. 18-40, op. cit. no 1 à 3).

En tant que corollaire du pouvoir de direction et de réglementation, l'employeur peut en faire usage sous la seule réserve du contrôle judiciaire d'une application arbitraire.

Ainsi, si les juges doivent vérifier que le grief allégué est bien établi à la charge du salarié sanctionné, ils ne peuvent substituer leur appréciation de la faute à celle de l'employeur qui reste le seul à pouvoir en apprécier la gravité.

Le contrôle des juges se limite donc à vérifier que l'employeur n'a pas détourné de son but le pouvoir qu'il détient.

En l'espèce, A a, en réponse à un courriel envoyé par le directeur de l'usine S1 Differdange aux différents responsables de services leur demandant de veiller à ce que l'ensemble du personnel observe une minute de silence en hommage aux victimes des attentats meurtriers du 13 novembre 2015 de Paris, envoyé le 15 novembre 2015 à un cercle élargi de destinataires internes à la société un courriel de la teneur suivante :

« *Je propose aussi de penser pendant cette minute aux centaines de milliers de tués et blessés, victimes de la politique impérialiste américaine, de certains pays du Golf, d'Israël, etc, …, mais aussi de la France soutenue par l'Europe, dont l'immixtion à des fins purement prédatrices, dans des pays comme l'Irak, l'Afghanistan, la Lybie, la Syrie, etc… a déclenché le désastre actuel* ».

Suite à un courrier en réponse de la part du président de la délégation du personnel qui a fait état de son indignation face à l'utilisation par A de l'outil informatique de l'employeur pour faire état de ses opinions politiques, l'intimé a envoyé en date du 18 novembre 2015 un deuxième courriel de la teneur suivante :

« En réponse au Mail de Monsieur E, président de la délégation des salariés, je tiens à marquer mon entier accord avec lui quant au principe de la non-utilisation de nos réseaux internes à des fins politiques.
Il faut reconnaître cependant que l'invitation de la part de la Direction d'observer une minute de silence sort du cadre normal de la communication exclusivement professionnelle permise.
Loin de moi d'y trouver à redire.
Au contraire, je trouve que la gravité des évènements justifie pleinement un tel écart. Aussi est-ce dans le même esprit que j'ai voulu inclure dans le nombre de personnes tuées, les milliers de celles qui, sans aucune faute de leur part, sont devenues les victimes innocentes d'assassins exécuteurs de certaines grandes puissances mondiales criminelles.
Comme j'ai été responsable pendant un certain temps de la diffusion des Droits de l'Homme d'S1, il est de mon devoir de pointer du doigt les discriminations et

autres injustices. Il faut donc veiller à la non-discrimination entre les diverses victimes.
J'aurais aimé que vous en fassiez autant en tant que président de la délégation des salariés.
En accord avec l'esprit des Droits de l'Homme, je suis sensible à toutes les discriminations et autres injustices ! ».

L'envoi de ces courriels à un grand nombre de salariés de la société S1 est établi par les pièces versées en cause et d'ailleurs non contesté par A.

Dans ces courriels, comportant sa signature professionnelle de membre du département des ressources humaines du site Differdange d'S1, A a exprimé son opinion personnelle et ce, contrairement à l'interdiction d'utiliser le système informatique à des fins privées faite par l'employeur dans le cadre d'un avertissement adressé à A en date du 1er juin 2010. Ces courriels font suite à un grand nombre de courriels envoyés également par A au mépris de cette interdiction.

Il est encore constant en cause que l'envoi de ces courriels a créé un vif émoi au sein de la délégation du personnel et a suscité l'intervention de son président.

Or, s'il est vrai que chaque salarié jouit de la liberté d'expression, il ne peut cependant sous prétexte de cette liberté tenir des propos de nature à porter atteinte à la paix sociale ou à créer un trouble caractérisé au sein de l'entreprise.

La société S1, employant des salariés de nationalités, de religions et d'origines différentes, est parfaitement en droit d'exiger des utilisateurs de l'intranet un usage respectueux d'autrui et l'interdiction de l'intranet comme plate-forme politique est conforme au but de maintenir un climat social serein dans l'entreprise.

Face à l'utilisation récurrente par l'intimé du système informatique à des fins personnels susceptibles de heurter les sensibilités des autres salariés et face au comportement général du salarié vis-à-vis de ses collègues et de ses supérieurs tels que repris dans les courriels inclus dans la lettre du 15 décembre 2015, malgré les nombreux avertissements oraux et écrits reçus par A, la sanction du changement de poste prononcée à son égard ne paraît pas non plus disproportionnée. Les éléments du dossier ne permettent donc pas de retenir que l'employeur ait commis un abus de droit en changeant A de poste de travail.

L'intimé affirme cependant que le changement de poste a entraîné une modification substantielle de ses conditions de travail en sa défaveur, alors qu'en tant qu'employé de bureau, il aurait été muté à un poste de travailleur manuel.

- **<u>Quant à la révision du contrat de travail de A :</u>**

Il est de principe qu'en cas de modification substantielle des conditions de travail en défaveur du salarié, l'employeur est tenu de respecter les dispositions légales applicables, soit celles de l'article L.121-7 du Code du travail.

A soutient que la société S1 l'a relégué à des travaux manuels.

Devant les contestations de l'employeur quant à l'existence d'une telle modification, il appartient au salarié d'en rapporter la preuve.

Contrairement à l'avis de A, la simple lecture de la lettre de l'employeur du 6 janvier 2016 ne permet pas de retenir que la mutation lui infligée impliquait sa rétrogradation au statut d'ouvrier chargé d'exécuter des travaux manuels tels que l'entretien des bâtiments et de leurs environs, des travaux de réparation, de nettoyage, de tonte des gazons etc.

En effet, si le terme « travaux de fortune » employé dans le courrier du 6 janvier 2016 de l'employeur, fait référence à des travaux provisoires, il n'exclut pas nécessairement l'exécution de travaux de bureau qui peuvent également être accomplis de façon provisoire ou occasionnelle.

Le salarié est encore malvenu de reprocher à son employeur de ne pas lui avoir répondu à sa lettre du 23 décembre 2015 dans laquelle il demandait des précisions supplémentaires, alors que les bureaux administratifs de la société S1 étaient fermés du 24 décembre 2015 au 3 janvier 2016, ce dont tous les salariés avaient été avertis par voie d'affichage. A ne pouvait donc ignorer cette fermeture d'autant plus qu'il travaillait jusqu'en décembre 2015 au département des ressources humaines à Differdange.

Il doit encore être relevé que dès réception par l'employeur du courrier de A du 23 décembre 2015, il s'est empressé de lui répondre le surlendemain.
En ne se présentant pas auprès d'B en date du 4 janvier 2016 et en ne se renseignant pas non plus auprès du département général RH dès la reprise des activités, A s'est lui-même privé de la possibilité de vérifier si l'employeur voulait effectivement l'affecter à des travaux manuels comme il l'affirme.

Devant les contestations de l'employeur d'avoir eu l'intention de l'affecter à des travaux manuels, A n'a donc pas rapporté la preuve de l'existence d'une révision substantielle de son contrat de travail.

En présence d'une sanction disciplinaire régulière, valable et légitime et en l'absence de toute preuve d'une modification de son contrat de travail au sens de l'article L.121-7 du Code du travail, A ne pouvait refuser de se présenter au nouveau poste lui assigné par son employeur.

Il en résulte encore que A est mal fondé de prétendre que son refus valait démission.

Dans ces conditions, l'absence de A de son lieu de travail depuis le 4 janvier 2016 constituait une absence injustifiée et le licenciement de ce dernier prononcé le 26 janvier 2016 en raison de ses absences injustifiées depuis le 4 janvier 2016 était, par contre, régulier et justifié.

En effet, une absence de 17 jours ouvrables constitue un motif grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il suit partant des considérations qui précèdent que les demandes de A en dommages et intérêts basées sur la modification substantielle de son contrat de travail sont à rejeter.

De même en présence d'un licenciement régulier et légitime, les demandes de A en paiement de dommages et intérêts pour licenciement abusif sont à rejeter. Ce dernier ne peut pas non plus prétendre à l'octroi d'une indemnité de préavis et de départ.

Finalement, en l'absence d'une démission de la part de A au sens de l'article L.121-7 du Code du travail, la demande de la société S1 tendant à l'octroi d'une indemnité pour préavis non respecté par le salarié est à rejeter.

Le jugement a quo est à réformer en ce sens.

Conformément à la demande de la société S1, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant la juridiction de première instance autrement composée pour voir statuer sur la demande reconventionnelle de l'appelante tendant au remboursement de salaires trop perçus.

A n'obtenant pas gain de cause, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

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 dit fondé,

par réformation :

dit que les conditions d'une modification substantielle du contrat de travail de A ne sont pas établies,

dit que le licenciement du 26 janvier 2016 est régulier et justifié,

partant, dit non fondées les demandes de A en allocation de dommages et intérêts pour changement substantiel de ses conditions de travail,

dit non fondées les demandes de A en allocation d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ ainsi que ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement,

dit non fondée la demande de la société anonyme S1 Luxembourg en paiement d'une indemnité pour préavis non respecté,

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC,

renvoie l'affaire devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé pour y voir statuer sur la demande reconventionnelle de la société anonyme S1 LUXEMBOURG en remboursement de salaires trop perçus,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne FERRY qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.