Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique extraordinaire du cinq décembre deux mille quatorze à 11 :30 heures salle CR.2.28 de la Cour d'appel

Numéro 38929 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A.), demeurant à B-(…),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 23 juillet 2012,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…),

intimée aux fins du prédit acte RUKAVINA,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

M. le président Étienne SCHMIT a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le magistrat rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par jugement du 8 juin 2012, le tribunal du travail de Diekirch a rejeté la demande de Mme A.) tendant à ce que soient annulées les modifications apportées le 10 mars 2011 à son contrat de travail par son employeur la société SOC1.).

Le 23 juillet 2012, Mme A.) a régulièrement formé appel contre ce jugement.

2. Le cadre juridique

L'article L. 121-7 du code du travail dispose :
« *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.
Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas en cas de reclassement interne au sens du livre V, titre V, relatif à l'emploi des salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail. »

3. L'acceptation des modifications et la régularité de la notification

Mme A.) critique le jugement en ce qu'il a rejeté sa demande en annulation des modifications de conditions essentielles de son contrat de travail en retenant que même si Mme A.) « *a exprimé son désaccord sur les modifications essentielles du contrat de travail, elle aurait dû quitter son emploi le jour où les modifications devraient entrer en vigueur* » et que « *Le simple refus de A.) d'accepter les nouvelles conditions de travail n'est pas suffisant, mais il faut une rupture ou cession non équivoque des relations de travail qui procède du refus d'acceptation. A.) aurait dû tirer des conséquences de son refus et démissionner ce qu'elle n'a pas fait* ».

Mme A.) soutient que ce raisonnement ne serait exact que si la procédure de l'article L. 121-7 avait été respectée, ce qui n'aurait pas été le cas.

Le courrier du 10 mars 2011 aurait fait état d'une modification qui entrerait en vigueur le 27 mars 2011. Contrairement aux prescriptions des articles L. 121-7, L. 124-2 et L. 124-3, la modification n'aurait pas été notifiée avec un préavis de six mois et serait donc nulle.

Elle relève que la nullité de la modification n'entraîne pas une rupture du contrat de travail, mais a pour conséquence que le salarié ne perd pas les avantages de son contrat antérieur.

L'employeur considère que le rejet de la demande est justifié, mais que le tribunal aurait eu tort de retenir que des conditions essentielles auraient été modifiées.

La Cour retient que l'article L. 121-7 du code du travail confère au salarié deux possibilités de réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur.

Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif.

En cas de notification irrégulière de la modification, l'article L. 121-7 ne dispose pas que le refus du salarié d'accepter la modification est à considérer comme résiliation et que celle-ci est à considérer comme licenciement, ni ne dispose que la démission du salarié refusant la modification est à considérer comme licenciement.

Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification.

L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition d'une démission du salarié.

Au contraire, le recours qui lui est conféré tend à la continuation des relations de travail. Cette disposition n'oblige pas le salarié à cesser d'exécuter le contrat de travail et à le résilier, tout en agissant en justice en nullité de la modification, en vue de la continuation de l'exécution du contrat de travail non modifié.

Sans apprécier la réalité et la nature des modifications, la Cour constate que la société SOC1.) a informé Mme A.) par courrier du 24 février 2010 qu'elle ne renouvelle pas le contrat de mise à disposition conclu avec la société SOC2.) et avec Mme A.) et que celui-ci cessera ses effets le 31 mai 2010. La société SOC1.) précise qu'elle est à disposition pour toute information complémentaire.

Par courrier du 10 mars 2011, la société SOC1.) relève que le congé parental de Mme A.) arrive à échéance sous peu, et qu'à partir du 27 mars 2011 elle occupera la fonction de « *Production controller* » sur le site de Clervaux et qu'elle sera affectée au département financier. La définition de la fonction et l'organigramme du département financier sont annexés à la lettre et la rémunération est précisée.

La nouvelle affectation, la fonction et la rémunération sont donc notifiées par lettre du 10 mars 2011 avec effet au 27 mars 2011, soit sans respect du préavis légal qui était de quatre mois au moins compte tenu de l'engagement de Mme A.) à partir du 1er février 2003.

La société SOC1.) n'a donc pas procédé à une notification dans le délai légal prévu à l'article L. 121-7.

Il est sans intérêt pour la solution du litige d'examiner l'incidence sur le délai de préavis de l'avenant du 31 janvier 2003 au contrat de travail du même jour, qui prévoit une prise en considération, dans certaines conditions, de la première période d'activité de Mme A.) au service de la société SOC1.) du 1er août 1992 au 28 février 2001.

Si les modifications notifiées le 10 mars 2011 étaient à considérer comme modifications de conditions de travail essentielles, la notification irrégulière permet à la salariée d'agir en nullité, même si elle est restée au service de la société et n'a pas démissionné.

Il convient de noter que dès avant la reprise de fonctions, le mandataire de Mme A.) a fait savoir à l'employeur, le 21 mars 2011, qu'elle considérait la modification de l'affectation et la diminution de la rémunération comme n'étant pas conformes à l'article L. 121-7 et qu'elle ne les acceptait pas.

Le tribunal du travail a fait une application erronée de l'article L. 121-7 du code du travail en déduisant de la continuation de l'exécution du contrat de travail par la salariée une acceptation d'une modification du contrat de travail et en rejetant la demande en nullité au motif que le salarié aurait dû démissionner au moment de l'entrée en vigueur des modifications des conditions de travail.

4. Les modifications des fonctions et de la rémunération

Mme A.) soutient que par la lettre du 10 mars 2011, la société SOC1.) lui aurait communiqué une modification substantielle tant de ses fonctions et responsabilités que de sa rémunération. Comme les modifications ne lui auraient pas été notifiées dans les conditions et formes de l'article L. 121-7, la nullité des modifications serait à prononcer.

Sous le titre « *absence de modification substantielle en ce qui concerne le changement de fonctions de Mme A.)* », la société SOC1.) soutient ce qui suit :
« *Attendu que le changement des fonctions assignées à l'appelante ne constitue pas une modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée aux termes de l'article L. 121-7 du Code du travail.*

Attendu que tel que déjà expliqué plus haut, la mission temporaire assignée à Mme A.) en France a pris fin le 31 mai 2010 ; que l'avenant du 15 mai 2009 ayant été signé – et donc accepté – par Mme A.), celle-ci a clairement accepté que sa mission en France et ses fonctions y afférentes se termineraient à la date du 31 mai 2010 ; que dans ces conditions, SOC1.) a dû nécessairement, à l'issue de son congé de maternité et de son congé parental, réaffecter Mme A.) à un poste différent de celui qu'elle s'était vue attribuer dans le cadre de sa mission temporaire ; » (Conclusions du 21 novembre 2012).

L'employeur conteste également qu'il soit établi que les nouvelles fonctions de contrôleur de production soient fondamentalement différentes des fonctions précédentes de contrôleur de division, et qu'elles constituent une rétrogradation de Mme A.). L'employeur fait de longs développements pour démontrer que les fonctions nouvelles ne peuvent pas être considérées comme modification substantielle. Il considère que la nouvelle rémunération de Mme A.) est bien supérieure à celle touchée avant ses missions internationales.

Mme A.) fait de longs développements pour établir la différence substantielle entre les fonctions et la rétrogradation, ainsi que la diminution de la rémunération par rapport à la période qui a précédé la date d'affectation au site au Luxembourg.

Elle soutient que des conditions essentielles de son contrat de travail auraient été modifiées, sans respect des conditions et formes de l'article L. 121-7, sans spécialement répliquer à l'argument tiré de la mission temporaire acceptée.

La Cour retient que Mme A.) a été engagée à partir du 1er février 2003 en qualité de « *Controller-STS interface* » et a été rattachée à la direction Finance-Gestion de la société. La rémunération brute est fixée au montant de 3.846,15- euros (indice au 1er février 2003) à raison de 13 mensualités par an.

Il résulte de la convention tripartite du 20 février 2006 entre Mme A.), la société SOC1.) et la société SOC2.) que Mme A.) a exercé différentes fonctions en tant que contrôleur au sein du groupe (SOC1.)/SOC2.)/SOC3.) pendant plusieurs années et à partir du 1er janvier 2003 (1er janvier suivant ce contrat) pour SOC3.) sous contrat de travail avec la société SOC1.). Mme A.) est mise à disposition de la société SOC2.) et exercera les fonctions de Division Controller pour la division commerciale. La rémunération annuelle convenue est de 95.000.- euros et un bonus de 20.000.- euros est prévu « *in achieving budgeted objectives* ». Mme A.) restera sous contrat de travail avec la société SOC1.).

L'article 8 du contrat dispose qu'il peut être mis fin au contrat par chaque partie sous l'observation d'un préavis de trois mois.

Le 28 mai 2007, les trois parties conviennent d'un avenant précisant que la convention est conclue pour la période du 1er juin 2006 au 30 juin 2009.

Le 15 mai 2009, les parties concluent un avenant prolongeant la mise à disposition pour la période du 18 mai 2009 au 31 mai 2010. Chaque partie peut mettre fin à la mise à disposition en respectant le préavis de trois mois. Il est

précisé que Mme A.) exerce les fonctions de contrôleur de gestion de la division « SOC3.) » de la société SOC2.).

Ces conventions se référant au contrat de travail conclu entre Mme A.) et la société SOC1.), et maintenant expressément cette relation de travail, elles constituent des modifications des conditions de travail initiales arrêtées le 31 janvier 2003 avec effet au 1er février 2003, plus particulièrement en ce qui concerne les fonctions de Mme A.) et sa rémunération.

Il est exact, comme le souligne la société SOC1.), que ces modifications sont prévues pour une durée précisée et que Mme A.) a accepté la durée des fonctions ainsi convenues.

Il est cependant établi que dès le début de l'année 2003, Mme A.) a exercée des fonctions internationales au sein du groupe SOC1.)/SOC2.)/SOC3.), tout en étant salariée de la société SOC1.). De début 2003 jusqu'à la convention de mise à disposition de 2006, elle a travaillé pour la SOC3.). Elle a ensuite travaillé en exécution du contrat de mise à disposition de la société SOC2.) jusqu'au 30 juin 2009, et ensuite jusqu'au 31 mai 2010, les sociétés SOC1.) et SOC2.) ayant informé Mme A.) par courrier des 26 février et 8 mars 2010 qu'elles mettaient fin au détachement.

Pendant plus de sept années, Mme A.), bien que salariée de la société SOC1.), n'exerçait pas de fonctions au site de son employeur à Luxembourg, mais exerçait des fonctions au niveau du groupe SOC1./SOC2.)/SOC3.). Ces fonctions ont fait l'objet de décisions de l'employeur début 2003, le 20 février 2006 (convention de mise à disposition), le 28 mai 2007 (avenant précisant la durée de la mise à disposition du 1er juin 2006 au 30 juin 2009) et le 15 mai 2009 (avenant prolongeant la mise à disposition jusqu'au 31 mai 2010).

Certes, la continuation de telles fonctions n'était pas assurée. Mais tant la continuation des fonctions que d'autres attributions au sein du groupe et l'attribution de fonctions sur le site au Luxembourg constituaient des éventualités à la fin du contrat de mise à disposition.

Même si la prolongation de la mise à disposition n'était convenue que jusqu'au 31 mai 2010, avec l'accord de la salariée, l'article L. 121-7 du code du travail impose à l'employeur qui modifie des conditions essentielles de notifier la modification au salarié dans le délai légal du préavis de licenciement et le salarié a le droit de connaître les motifs de la modification.

L'article L. 121-7 ne perd pas son caractère obligatoire du fait de conventions modificatives temporaires du contrat de travail conclues entre l'employeur et le salarié. Au cas où, à la fin d'une telle convention temporaire, l'employeur propose des conditions de travail qui constituent une modification, en défaveur du salarié, d'une clause essentielle du contrat de travail, dont fait partie la convention temporaire, l'employeur est tenu de notifier ces modifications dans les formes et conditions prévues à l'article L. 121-7 du code du travail.

Suivant les décomptes de salaires établis par la société SOC1.) Mme A.) a touché une rémunération brute annuelle de 51.152,00- euros en 2007 (fiche de décembre 2007), de 116.292,94- euros en 2008 (fiche de décembre 2008), de 105.880,94- euros en 2009 (fiche de décembre 2009 ; salaire mensuel brut de 7.555,38- euros).

En janvier et février 2010, la rémunération brute mensuelle était de 7.555,38- euros. (Fiches de ces mois)

Suivant la lettre du 10 mars 2011, la rémunération mensuelle brute sera de 4.500- euros à raison de 13 mensualités par an. En outre, Mme A.) touchera un bonus annuel de 5.850- euros, soit une rémunération annuelle brute de 64.350- euros à compter de sa nouvelle affectation au site au Luxembourg.

La rémunération annuelle de Mme A.) correspondant à ces nouvelles fonctions ne sera donc que de 64.350- euros, tandis que le contrat du 20 février 2006 prévoyait une rémunération annuelle de 95.000- euros (et un bonus) et qu'il est établi qu'en 2008 et 2009 elle a touché une rémunération annuelle supérieure à 100.000- euros.

Par la lettre du 10 mars 2010, l'employeur a donc notifié à Mme A.) ses nouvelles fonctions et une diminution très substantielle de la rémunération.

Ainsi qu'il a été retenu au point 3, la nouvelle affectation, la fonction et la rémunération sont notifiées par lettre du 10 mars 2011 avec effet au 27 mars 2011, soit sans respect du préavis légal qui était de quatre mois au moins compte tenu de l'engagement de Mme A.) à partir du 1er février 2003.

L'employeur n'a pas notifié la modification en défaveur de Mme A.) de la clause essentielle du contrat de travail relative à la rémunération dans le délai prescrit par l'article L. 121-7 du code du travail et elle est dès lors nulle.

La diminution de la rémunération était liée aux nouvelles fonctions, de même que les anciennes rémunérations correspondaient aux anciennes fonctions. Dès lors, les modifications communiquées par lettre du 10 mars 2011 sont nulles dans leur intégralité.

L'appel de Mme A.) est donc justifié et il y a lieu de déclarer nulles les modifications communiquées par la lettre du 10 mars 2011.

Mme A.) demande à ce que les conséquences de la nullité des modifications soient tirées et à ce que la Cour décide « *qu'il y a lieu de replacer la partie appelante dans les mêmes conditions salariales de travail au niveau du pouvoir hiérarchique et des responsabilités que celles qui étaient les siennes avant le changement d'affectation de fonction annoncé par le courrier du 10 mars 2011* ».

L'employeur conclut à ce que cette demande soit déclarée non fondée.

Mme A.) ne s'explique pas sur le sens particulier de la demande telle que formulée.

Conformément à la demande de Mme A.), la Cour retient que la nullité des modifications a pour conséquence qu'aucune modification communiquée par la lettre du 10 mars 2011 n'a pris effet le 27 mars 2011 et que les anciennes conditions de travail, plus particulièrement l'ancienne rémunération, sont maintenues au-delà du 26 mars 2011.

5. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, Mme A.) demande une indemnité de 2.500.euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel. Elle conclut à la réformation du jugement qui n'a pas fait droit à sa demande d'une telle indemnité.

La société SOC1.) conclut à une indemnité de 2.500- euros en sa faveur.

Il est inéquitable de laisser à charge de Mme A.) l'intégralité des frais qu'elle a exposés qui ne sont pas compris dans les dépens.

La Cour fixe au montant de 2.500- euros pour chaque instance l'indemnité à payer à Mme A.) au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Le jugement est à réformer en ce sens.

La société SOC1.) perdant le procès et devant supporter les dépens, sa demande d'une indemnité au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable et fondé,

réformant, annule les modifications du contrat de travail notifiées par la lettre du 10 mars 2011 de la société SOC1.) SA,

dit qu'aucune modification communiquée par la lettre du 10 mars 2011 n'a pris effet le 27 mars 2011 et que les anciennes conditions de travail, plus particulièrement l'ancienne rémunération, sont maintenues au-delà du 26 mars 2011,

rejette la demande de la société SOC1.) SA formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) SA à payer à Mme A.) le montant de 5.000- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC1.) SA aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Romain ADAM.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.