

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois novembre deux mille six.

Numéro 30433 du rôle

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre; Romain LUDOVICY, premier conseiller; Roger LINDEN, conseiller; Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 février 2005,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 20 mai 2003 d'une requête de A tendant à

- voir dire que son ancien employeur, la société anonyme B, avait procédé unilatéralement à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur du contrat de travail, qu'il n'avait pas respecté la procédure prévue à l'article L.121-7 du code du travail (article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail) et

partant voir constater la nullité de la modification intervenue,

- voir dire que la démission de la salariée du 18 avril 2003 pour faute grave dans le chef de la société équivalait à un licenciement avec effet immédiat à qualifier d'abusif pour ne pas reposer sur un motif réel et sérieux,

- en conséquence se voir allouer à titre de réparation des préjudices moral et matériel les montants de 25.000 € et 50.000 € ainsi que 5.400 € du chef d'indemnité compensatoire de préavis non respecté et un montant à déterminer du chef d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, de même qu'une indemnité de procédure de 2.000 €,

le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 13 décembre 2004, vidant un premier jugement du 3 mai 2004 qui avait ordonné la comparution personnelle des parties, déclaré non fondée la demande tendant à la réparation du préjudice subi de même que celui en allocation d'une indemnité de procédure. Il a déclaré irrecevable dans la motivation du jugement pour ne pas être déterminée la demande de la requérante en allocation d'une indemnité compensatoire pour journées de congé non pris.

Par exploit d'huissier du 4 février 2005, A a régulièrement relevé appel du jugement lui notifié le 29 décembre 2004.

Elle conclut, par réformation de la décision entreprise, à l'adjudication des demandes contenues dans sa requête introductive d'instance. Elle sollicite encore une indemnité de procédure de 2.000 €.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement, conteste en ordre subsidiaire les montants réclamés et sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

C'est tout d'abord à tort que l'appelante demande à la Cour de prononcer la nullité de la modification d'une clause essentielle de son contrat de travail en sa défaveur intervenue, selon elle, en violation des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail, étant donné que A a démissionné avec effet immédiat de son poste de travail par lettre de son mandataire adressée à son employeur le 18 avril 2003. La nullité de la modification prononcée par le juge remet en effet le salarié dans la situation antérieure à ladite modification, ce qui présuppose la continuation des relations de travail entre parties et non pas, tel qu'en l'espèce, la rupture de celles-ci.

Le salarié n'est pas fondé dans le cadre d'une demande en indemnisation du chef de résiliation abusive du contrat de travail imputable à l'employeur de soutenir que le motif grave consiste dans le non-respect des formalités de l'article L.121-7 du code du travail, étant donné que la seule sanction de cette inobservation consiste en la nullité de la modification de la clause essentielle de contrat de travail opérée en défaveur du salarié.

Dans le cadre de sa demande en allocation de dommages- intérêts implicitement basée sur l'article L.124-10 du code du travail ( article 27 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail), il incombe au salarié d'établir que l'employeur a procédé à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail en sa défaveur, l'employeur restant libre, au regard de l'article L.124-11 du code du travail (article 28 de la loi précitée), de rapporter la preuve que cette modification repose sur un

motif réel et sérieux lié à l'aptitude ou à la conduite du salarié, ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

La modification de la clause essentielle du contrat de travail opérée par l'employeur en défaveur du salarié doit s'apprécier en tenant compte de la situation qui était la sienne avant la modification intervenue. C'est partant à bon droit que l'appelante fait valoir qu'elle travaillait, avant sa prise de congé sans solde au mois d'octobre 2002, presque exclusivement en tant que coordinatrice des dégustatrices. Il ressort d'une lettre du 22 avril 2002 adressée par l'employeur à A qu'elle pouvait consacrer au maximum douze heures par semaine aux tâches administratives de coordinatrice.

La fonction de *coordinatrice* est de par sa nature différente de celle de *dégustatrice*, la première consistant à organiser de façon globale le planning des tournées des dégustatrices décidées par la direction de l'entreprise, la deuxième à faire sur place la promotion des articles. Il s'y ajoute que l'appelante a exercé sa fonction de coordinatrice à partir de son domicile privé, les dégustatrices devant au contraire se déplacer « sur le terrain ».

L'offre de preuve de A tendant à établir le contenu des fonctions de coordinatrice est partant à rejeter pour être superflue.

Il ressort des courriers échangés au début de l'année 2003 entre parties que l'employeur avait décidé de réduire à six le nombre des heures de travail que A pouvait consacrer, à partir du 1<sup>er</sup> avril 2003, date convenue de la reprise de ses fonctions au sein de l'entreprise, aux tâches administratives en sa qualité de coordinatrice, et demandé à son employée de recommencer à exercer sa fonction de dégustatrice. Le nombre exact d'heures de travail que la salariée aurait dû à l'avenir consacrer à cette dernière fonction n'y est pas spécifié, étant entendu que l'appelante précise dans ses conclusions du 14 décembre 2005 que la perte des heures consacrées aux tâches administratives devait être compensée par celles consacrées à ses fonctions de dégustatrice et ceci afin de lui garantir un salaire équivalent.

L'affirmation de l'appelante qui soutient, en se basant sur des fiches de salaire de sa remplaçante durant son congé sans solde, qu'elle aurait, en sa qualité de dégustatrice, touché à l'avenir un salaire horaire moindre que celui perçu en sa qualité de coordinatrice, n'est pas établie, cette assertion étant contestée par l'employeur et ne ressort d'aucune pièce du dossier la concernant personnellement.

L'attestation testimoniale du témoin C du 20 juillet 2004 en ce qu'elle y déclare que l'appelante aurait accepté le 7 janvier 2003 les modifications proposées n'emportent pas la conviction de la Cour au regard de la lettre de son avocat du 19 janvier 2003 qui s'oppose à la modification proposée.

La réduction du temps de travail à consacrer aux activités de coordinatrice et son corollaire, à savoir la compensation des heures y précédemment consacrées par la reprise partielle de son activité de dégustatrice, constituent une modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée.

Cette modification était cependant nécessaire au vu de la situation financière précaire de la société.

Il n'est en effet pas contesté que la société traversait une période financière difficile, due principalement à la perte de deux clients importants, qu'elle avait déjà procédé à la réduction sensible du nombre de ses dégustatrices et devait redoubler d'efforts sur le terrain pour lancer une nouvelle marque de café. L'employeur, seul responsable de la direction de l'entreprise en vue d'en assurer sa survie, pouvait partant légitimement procéder à une réorganisation d'une activité principale de la société, à savoir la promotion dans les points de vente de produits dont il assurait la distribution, la modification étant faite dans l'intérêt de la société.

L'employeur ayant justifié d'un motif réel et sérieux fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui l'a amené à procéder à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de A, la demande de cette dernière en allocation de dommages- intérêts lui redue du chef de la démission de son poste de travail rendue nécessaire par la faute de l'employeur est à rejeter. L'appel de A n'est partant pas fondé quant à ce volet de la décision entreprise.

A conclut encore, par réformation du jugement, à se voir allouer un montant «à déterminer selon qu'il appartiendra» à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

Le jugement est à réformer en ce qu'il a omis de statuer dans son dispositif sur ce chef de la demande. L'appel n'est cependant pas fondé par adoption de la motivation du tribunal à laquelle la Cour renvoie.

L'appelante n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

La société ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens qu'elle ne pourra pas récupérer, de sorte que sa demande basée sur l'article 240 du NCPC est également à rejeter.

#### PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième 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 non fondé,

confirme le jugement entrepris, sauf à déclarer irrecevable la demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris,

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.