

Arrêt N° 1/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois janvier deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00121 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 22 janvier 2018,

intimée sur appel incident,

défenderesse aux fins d'une requête en intervention volontaire de l'ÉTAT du 24 juillet 2018,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

appelante par incident,

défenderesse aux fins de la susdite requête en intervention,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 24 juillet 2018,

comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 novembre 2018.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 25 janvier 2017, A a demandé la convocation de son ancien employeur, la sàrl S1 ainsi que de l'ÉTAT, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, aux fins d'y entendre condamner la sàrl S1 à lui payer - suite au refus de la requérante d'accepter la modification unilatérale de son contrat de travail en date du 22 février 2016, qu'elle considérait comme constituant un licenciement abusif - la somme de 93.609,24 euros, composée comme suit :

- préjudice matériel : 35.000 euros
- préjudice moral : 25.000 euros
- indemnité de préavis : 16.804,62 euros
- indemnité de départ : 16.804,62 euros,

avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'ÉTAT) fut mis en intervention aux fins de déclaration de jugement commun.

A l'appui de sa demande, la requérante exposa que suivant contrat de travail du 3 avril 2003, elle était entrée au service, à partir du 7 avril 2003, de la sàrl S1 en tant que « laborantine » avec reprise d'une ancienneté remontant au 26 juin 1995.

Suite à une incapacité de travail prolongée (à partir du mois de mars 2015), elle a dû se rendre compte, lors de son retour (dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique) en date du 13 juillet 2015, que son poste de travail avait été confié à un autre salarié ; qu'elle avait été rétrogradée au statut de simple exécutante et que son lieu de travail avait été transféré de son bureau spacieux vers le hangar, sans fenêtres, de l'entreprise.

Alléguant l'inobservation de la procédure prévue à l'article L.121-7 du code du travail, A réclama auprès de son employeur le 12 janvier 2016 avec la conséquence, que celui-ci la réaffecta provisoirement à son ancien poste de travail, avant de lui notifier le 22 février 2016, par courrier recommandé, la modification de son contrat de travail avec préavis, les nouvelles conditions de travail devant s'appliquer dès le 1^{er} septembre 2016.

Suite à sa demande du 29 février 2016, la requérante reçut le 30 mars 2016 la communication des motifs. Elle estimait que ceux-ci n'étaient ni précis, ni réels, ni sérieux.

Il ressort d'un courrier recommandé du 13 septembre 2016 que A a, en date du 12 septembre 2016, démissionné de son poste, suite à son refus d'accepter la modification de son contrat de travail.

La demande de la requérante était basée sur les articles L.124-11 et L.124-12 du code du travail.

La sàrl S1 souleva in limine litis l'irrecevabilité de la demande adverse pour forclusion. Elle fit valoir que la communication en date du 30 mars 2016 des motifs demandés par la salariée, a fait courir le délai de forclusion de trois mois pour contester ou agir en justice. Comme la requérante n'aurait contesté ceux-ci que par courriers des 13 et 26 septembre 2016, sa requête déposée le 25 janvier 2017 serait tardive.

A titre subsidiaire, elle contestait toute modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat et donnait à considérer que malgré les termes du contrat de travail, la requérante n'aurait jamais exécuté un travail hautement qualifié. Elle renvoyait à une précédente modification d'un commun accord, du contrat de travail selon laquelle, à partir du début de l'année 2004, la requérante avait été affectée à un poste de standardiste, poste qu'elle aurait occupée jusqu'au 31 mars 2015.

L'employeur rappelait que la salariée a été en incapacité de travail pour cause de maladie de mars à juillet 2015 et que selon le certificat médical versé en cause *«elle souffre d'un syndrome dépressif suite au stress et à des contraintes à son lieu de travail »*. Il souligna encore l'incompatibilité du mi-temps thérapeutique avec la fonction de secrétaire à l'accueil. En raison de ces considérations, les parties auraient décidé d'un commun accord en juillet 2015 d'affecter la salariée au poste

d'aide-magasinière avec maintien de tous les avantages de son occupation antérieure. Elle aurait par ailleurs occupé ce poste pendant six mois jusqu'en janvier 2016, sans jamais émettre la moindre contestation.

L'ÉTAT informa le tribunal du travail qu'il n'avait pas de revendications à faire valoir et demandait à être mis hors cause.

Par jugement du 11 décembre 2017, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, a :

- dit que la résiliation du contrat de travail découlant du refus de A d'accepter la modification unilatérale en sa défaveur d'un élément substantiel dudit contrat équivaut à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 du code du travail ;
- déclaré la demande en réparation des préjudices matériel et moral dudit licenciement irrecevable pour cause de forclusion ;
- déclaré la demande de A relative à l'indemnité compensatoire de préavis non fondée ;
- en a débouté ;
- déclaré sa demande relative à l'indemnité de départ fondée pour le montant de 16.804,62 € ;
- partant, condamné la sàrl S1 à payer à A la somme de 16.804,62 € avec les intérêts légaux à partir de la demande - le 25 janvier 2017 - jusqu'à solde ;
- déclaré la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC non fondée ;
- en a débouté ;
- donné acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à faire valoir ;
- l'a mis hors cause et
- a condamné la sàrl S1 à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal - sur base des articles L.124-11 paragraphe (2) et L.121-7 du code du travail et après avoir rejeté l'offre de preuve par comparution personnelle des parties comme non concluante et celle par audition de témoins, comme irrecevable au vu de l'article 1341 du code civil - a dit qu'il n'y a eu ni acceptation expresse, ni tacite de la modification du contrat de travail. Il a ensuite conclu qu'« *on est donc bien en présence d'une modification unilatérale du contrat de travail* ».

Le tribunal a ensuite, sur base du constat qu'après douze ans de travail prestés en tant que standardiste à l'accueil, l'employeur voulait affecter sa salariée à un poste d'aide-magasinier, conclu que cette modification est une modification essentielle du contrat de travail en défaveur de la requérante.

Il a de même constaté que le 13 septembre 2016, quelques jours après l'écoulement du préavis, la salariée a informé son employeur qu'elle n'acceptait pas cette modification de son contrat de travail et que ce dernier avait pris fin. En application de l'article L. 121-7 du code du travail, le licenciement remontait donc au jour de la notification de la modification que la salariée a refusée, à savoir le 22 février 2016.

Les juges de première instance ont relevé que la requérante avait par courrier du 29 février 2016 réclamé les motifs et ladite motivation ayant fait l'objet du courrier du 30 mars 2016, le délai de trois mois pour agir en justice ou pour réclamer contre la modification a commencé à courir le 30 mars 2016 à minuit pour expirer le 30 juin 2016.

Ils ont ensuite décidé qu'au vu du fait que la requérante n'a qu'en date du 12, respectivement du 13 septembre 2016 (donc en dehors du délai de trois mois prévu à l'article L.124-11 paragraphe (2) du code du travail) réclamé contre la motivation, a refusé la modification substantielle de son contrat de travail et a démissionné de son poste, sa réclamation n'avait pas pu faire courir de nouveau délai d'un an, de sorte que sa demande du 25 janvier 2017 a été déposée en dehors du délai légal.

Au vu de ce qui précède, les juges de première instance ont déclaré irrecevables les demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral.

La demande relative à l'indemnité compensatoire de préavis a été rejetée comme non fondée, motifs pris que l'employeur avait respecté le préavis de six mois et que la requérante n'avait pas autrement développé à l'audience sa demande en paiement de la somme de 16.804,62 euros.

La demande relative à l'indemnité de départ a été déclarée fondée en raison du fait que la résiliation du contrat de travail découlant de la démission de la requérante a été considéré comme étant un licenciement avec préavis. Le tribunal a partant fait droit à la demande sur base de l'article L.121-7 du code du travail.

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2018, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement qui lui avait été notifié en date du 18 décembre 2017.

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de :

- *dire qu'elle n'est pas forclosée à solliciter des dommages et intérêts au titre de réparation de son préjudice matériel et moral découlant de son refus d'accepter la modification unilatérale de son contrat de travail intervenu le 13 septembre 2016,*
- *partant par réformation, déclarer cette demande recevable ;*
- *dire, si besoin en est par évocation au sens de l'article 597 du NCPC, cette demande justifiée au fond,*

- *partant la sàrl SI s'entendre condamner à lui payer à ce titre la somme de 60.000 euros (dont 35.000 euros au titre du préjudice matériel et 25.000 euros au titre de préjudice moral) ou sinon tout autre montant, même supérieur ou à arbitrer ex aequo et bono par le tribunal [il y a lieu de lire la Cour], avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice du 25 janvier 2017 jusqu'à solde ; confirmer le jugement entrepris pour le surplus,*
- *la sàrl SI s'entendre condamner à tous les frais et dépens des deux instances et*
- *la sàrl SI s'entendre en outre condamner à payer à l'appelante la somme de 5.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC (dont 2.500 euros pour la première instance et 2.500 euros pour l'instance d'appel).*

Les moyens de la partie appelante

A l'appui de son appel limité à la forclusion, A fait valoir que la juridiction de première instance a erronément interprété l'article L.121-7 (in fine) du code du travail. Elle soutient que l'élément déclencheur qui fait, par une fiction de la loi, requalifier le refus du salarié d'accepter la modification substantielle de son contrat de travail en un licenciement susceptible de recours, n'est pas la notification des motifs par l'employeur mais le courrier par lequel le salarié exprime son refus d'accepter ladite modification.

Elle invoque un arrêt de la Cour d'appel du 5 juin 2014 (rôles 39.887 et 40.126), pour affirmer qu'en cas de modification substantielle du contrat de travail, le licenciement n'intervient juridiquement « *qu'au moment où le salarié exprime sans équivoque possible son refus d'accepter la modification décidée et sa démission et doit également réclamer endéans ce délai de trois mois.* »

Elle soutient avoir droit à l'« indemnité de départ » prévue à l'article L.124-7 du code du travail de six mois (compte tenu de son ancienneté) partant à la somme de (6 x 2.800,77 =) 16.804,62 euros.

Conformément au décompte actualisé contenu dans ses conclusions du 9 juillet 2018, du décompte rectifié du 3 octobre 2018 et finalement de ses conclusions du 29 octobre 2018, l'appelante réduit sa demande en indemnisation de son préjudice matériel à la somme en principal de 9.811,43 euros.

L'appelante conclut au débouté de la demande de l'ÉTAT pour autant que le recours de l'ÉTAT est dirigé à son encontre. Elle soulève qu'en vertu de l'article L.521-4 (8) du code du travail, seul l'employeur qui a procédé au licenciement pourrait être tenu au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié.

Les observations de la partie intimée

La sàrl S1 expose avoir embauché l'actuelle appelante à compter du 1^{er} avril 2003 étant donné qu'elle était à l'époque la partenaire (et future épouse) d'un salarié très apprécié et qu'elle pouvait ainsi lui permettre de rejoindre, en tant que ressortissante suisse, son compagnon au Luxembourg.

L'intimée rappelle les faits et précise qu'après une longue absence pour cause d'un syndrome dépressif lié au stress et aux contraintes de ses fonctions de standardiste, l'appelante a repris son travail dans le cadre d'un congé dit « mi-temps thérapeutique » en date du 15 juillet 2015, tout en souhaitant un aménagement de ses fonctions et tâches. Ainsi, A aurait elle-même demandé un transfert à un poste moins éprouvant que celui qu'elle occupait depuis 12 ans à l'accueil. Le transfert au poste de magasinière ayant été décidé d'un commun accord, il n'y aurait partant pas eu de modification unilatérale du contrat de travail.

L'intimée souligne que pendant près de 7 mois, à partir du moment où elle a pris connaissance de la modification, l'appelante a gardé le silence et n'a pas contesté ni le principe du transfert, ni les motifs invoqués par son employeur. Selon l'employeur, elle aurait ainsi, du moins tacitement, accepté le changement.

Ce ne fût que le 12 septembre 2016 que l'appelante a verbalement refusé d'intégrer son nouveau poste, refus qui a été confirmé par courrier recommandé de son mandataire du 13 septembre 2016.

L'intimée fait plaider principalement l'absence de modification unilatérale en défaveur de l'appelante, portant sur une clause essentielle du contrat.

Elle soutient que l'appelante reste en défaut de rapporter la preuve d'une modification substantielle et en sa défaveur d'une clause essentielle du contrat de travail.

En raison de l'absence d'une modification substantielle en défaveur de la salariée, l'intimée soutient qu'elle n'était pas obligée de respecter la procédure de l'article L. 121-7 (préavis et motivation). Elle estime de même que le refus de la salariée de reprendre son poste en date du 12 septembre 2016 aurait valu démission et ne donnerait pas droit au paiement d'une indemnité de départ.

La sàrl S1 expose que le tribunal a donc, à tort, qualifié la résiliation du contrat de travail de licenciement pour ensuite condamner l'employeur à payer une indemnité de départ de 16.804,62 euros.

Elle interjette appel incident et demande à être déchargée de cette dernière condamnation.

Subsidiairement, elle soulève l'irrecevabilité de la demande adverse pour cause de forclusion et reprend ses moyens développés devant les juges de première instance. Elle fait valoir que les motifs de la modification ayant été communiqués le 30 mars 2016, la salariée aurait dû introduire son action en justice endéans les trois mois, à savoir jusqu'au 30 juin 2016. A défaut de réclamation de la salariée contre la modification, sa demande déposée en date du 25 janvier 2017 serait irrecevable.

L'intimée conclut à la confirmation de la décision des juges de première instance quant au fait que le licenciement ne date pas du 13 septembre 2016 (date du refus par la salariée d'accepter la modification), mais qu'il remonte à la date de notification de la modification, soit le 22 février 2016 (selon le dernier état de ses conclusions, elle affirme que le délai commence à courir à partir du 30 mars 2016, date de notification des motifs).

A titre encore plus subsidiaire, l'intimée conteste les montants réclamés. En ce qui concerne le décompte rectifié adverse, selon lequel l'appelante principale réclame à titre d'indemnisation du préjudice matériel la somme de 10.829,89 euros, l'employeur fait valoir que la période de référence de neuf mois ne serait pas justifiée, motif pris que l'actuelle appelante (qui a refusé son transfert au poste de magasinnière en affirmant être surqualifiée) a, après la fin des relations contractuelles, postulé de nombreuses fois comme « magasinnière » ou encore comme « Disponentin » et qu'elle a finalement accepté un emploi comme « salariée non qualifiée » à temps partiel.

L'intimée fait également valoir que la situation financière actuelle, moins favorable, de A trouve son origine exclusivement dans son refus non justifié du transfert de poste.

Elle relève de même que le décompte de son ancienne salariée serait erroné et qu'il ne correspondrait pas à celui versé par l'ÉTAT. Il serait établi que le contrat de travail n'aurait pris fin que le 13 septembre 2016, date du refus de la salariée d'accepter la modification, et que l'employeur a payé le salaire jusqu'à cette date tandis que l'ADEM ne serait intervenue qu'après cette date. Il y aurait encore lieu de comparer les montants nets et non pas bruts pour chiffrer le prétendu préjudice de l'appelante.

Finalement, l'intimée fait valoir que le recours de l'ÉTAT à son encontre serait à rejeter, dans la mesure où la demande principale de A serait irrecevable pour forclusion.

Intervention volontaire de l'ÉTAT

Par conclusions du 13 août 2018, l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour le développement de l'emploi, déclare intervenir volontairement dans le litige pendant entre parties.

Il demande acte qu'il exerce son recours en vertu de l'article L.521-4 du code du travail et il réclame à titre de remboursement des indemnités de chômage qu'il a payées, pendant la période de septembre 2016 à février 2017, la somme de 10.846,30 euros.

Appréciation

Etant donné que l'article L.124-11 du code du travail n'est applicable que si l'article L.121-7 l'est également, la Cour doit dans un premier temps, examiner si l'employeur a substantiellement modifié le contrat de travail en défaveur de A et si cette dernière a valablement refusé d'accepter cette modification, avant de pouvoir statuer sur le moyen de forclusion.

L'article 121-7 du code du travail, qui régit la procédure à respecter par l'employeur en cas de modification unilatérale du contrat en défaveur du salarié, dispose que :

« 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. »

Pour être sujette à l'article L.121-7 précité, la modification doit donc non seulement être unilatérale mais doit encore porter sur une clause essentielle/substantielle du contrat et être en défaveur du salarié.

La modification unilatérale du contrat de travail ne peut se faire arbitrairement mais devra être justifiée par des motifs soumis aux mêmes conditions de précision et d'exhaustivité qu'en matière de licenciement. En cas de modification avec préavis, comme dans le présent litige, l'employeur doit adresser au salarié un courrier dans lequel il annonce les changements apportés au contrat après l'expiration d'un

préavis qui se détermine en fonction de l'ancienneté du salarié. Le salarié dispose ensuite d'un délai d'un mois pour solliciter la communication des motifs de la modification et l'employeur est tenu d'y répondre endéans un mois.

En l'espèce, l'employeur conteste qu'il y ait eu modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail, en défaveur de la salariée et il soutient que la modification a été réalisée d'un commun accord, à l'initiative de la salariée et essentiellement pour des motifs de santé.

Il n'a plus maintenu sa demande de comparution personnelle des parties et son offre de preuve par l'audition de témoins, qui avaient été rejetées par les juges de première instance et il n'a pas, au vu des éléments soumis à la Cour, établi que la modification ait été consensuelle.

À ce titre, la Cour rappelle que la charge de la preuve de la modification unilatérale en défaveur du salarié incombe à ce dernier.

Pour être substantielle, la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de la conclusion, c'est-à-dire sur un élément qui avait pu les déterminer à contracter. Il ne suffit pas que le salarié ressente le changement opéré comme préjudiciable, mais il faut qu'un désavantage objectif résulte de la modification.

En l'occurrence, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte, que les juges de première instance ont retenu que la mutation de la salariée, d'un poste de standardiste à l'accueil - fonction de nature essentiellement intellectuelle - à un poste d'aide-magasinière, comportant un travail essentiellement manuel, et qui en l'espèce a été accompagné d'un transfert de la salariée de son bureau spacieux vers le hangar de l'entreprise, constitue une modification essentielle du contrat de travail, en défaveur de la salariée. Il ne saurait être contesté que le poste d'aide-magasinière comporte nettement moins de pouvoirs et de responsabilités que le poste à l'accueil.

Au vu de ce qui précède, c'est donc à bon droit que le tribunal a constaté qu'il y a eu modification unilatérale du contrat de travail en défaveur de la salariée.

L'appel incident n'est dès lors pas fondé sur ce point.

Pour être sujette à l'article L.121-7 précité, la modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié doit encore avoir été refusée par ce dernier.

Pour qu'il y ait rupture des relations de travail, il faut, mais il suffit, que le salarié, qui a fait connaître à l'employeur son désaccord sur la modification, quitte l'entreprise le jour où la modification doit entrer en vigueur.

Cette démission sera considérée comme étant un licenciement à l'initiative de l'employeur. Le salarié pourra ensuite seulement saisir le tribunal du travail, qui vérifiera si l'employeur disposait de motifs suffisants pour procéder à la modification du contrat.

La situation est plus difficile à apprécier si le salarié n'est pas présent au moment de l'entrée en vigueur du changement (p.ex. parce qu'il est en congé). La jurisprudence exige toutefois de la part du salarié un acte positif. S'il ne réagit pas au moment de l'entrée en vigueur du changement, il ne pourra plus faire état d'une résiliation valant licenciement (cf. Jean-Luc PUTZ, *Le contrat de travail*, T.I, éd. 2018, n° 621). Le salarié, qui ne quitte pas l'entreprise le jour où la modification lui signifiée doit entrer en vigueur, n'a pas considéré comme rompu le contrat de travail.

En l'espèce, il est établi que la modification devait entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2016, à la fin du préavis de 6 mois ; que la salariée s'est présentée à son nouveau poste en date du 12 septembre 2016, après son congé de récréation ; qu'elle a refusé oralement, de façon non équivoque, la modification unilatérale et que par courrier du 13 septembre 2016, son mandataire a confirmé cette démission. Il y a donc eu résiliation du contrat de travail par la salariée en date du 12 septembre 2016.

Au vu des développements qui précèdent, cette résiliation est tardive et rend inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail. La démission de A n'est donc pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 du code du travail.

En outre, la protestation de la salariée, en date du 12 septembre 2016, contre la modification du contrat, a déjà été formulée en dehors du délai de forclusion de trois mois prévu à l'article L.124-11 (2)ⁱ du code du travail qui a commencé à courir le 30 mars 2016 (date de la notification des motifs) et qui a expiré le 30 juin 2016. La réclamation du 12 septembre 2016 n'a partant pas pu faire courir un nouveau délai d'un an pour introduire l'action en justice.

ⁱ « (2) L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. (...) »

Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année. »

La décision des juges de première instance déclarant irrecevable la demande de A en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement abusif est donc, par adoption partielle d'autres motifs, à confirmer.

L'appel principal n'est donc pas fondé.

A titre superfétatoire, la Cour tient à préciser que contrairement aux affirmations de A, il n'y a pas rupture d'égalité entre les salariés, en fonction de la durée de leur préavis.

En effet, le salarié confronté à une révision de son contrat de travail, n'est pas tenu d'attendre le jour de la notification de son refus, ou le jour où il cesse de travailler pour formuler sa réclamation ; seule une protestation formulée postérieurement à la motivation et avant l'expiration du délai de 3 mois prévu à l'article L.124-11(2) du code du travail peut interrompre le délai de forclusion initial, dès lors que l'interruption du délai de forclusion suppose que le délai ait commencé à courir.

Il s'y ajoute que l'article L.124-11 du code du travail impose au salarié de réclamer contre la modification lui imposée à une seule reprise et non à deux reprises, une fois contre la modification de l'article L.121-7 du code du travail et une deuxième fois et plus tard contre le licenciement.

Il en résulte que tous les salariés, quelle que soit la durée de leur préavis, 2, 4 ou 6 mois, sont soumis aux obligations de l'article L.124-11(2) du code du travail, peu importe la date à laquelle ils ont notifié leur refus d'accepter la modification, respectivement le moment où ils ont cessé de travailler.

Au vu de ce qui précède, A n'a pas procédé selon le mode de résiliation du contrat de travail prévu à l'article L.121-7 du code du travail, de sorte qu'aucun licenciement de la part de l'employeur ne peut être constaté ou retenu par la Cour.

C'est dès lors à tort que les juges de première instance ont retenu que la résiliation du contrat de travail par A équivaut à un licenciement susceptible du recours visé à l'article L.124-11 du code du travail.

C'est encore à tort qu'ils ont déclaré fondée la demande de la salariée relative à l'indemnité de départ pour le montant de 16.804,62 euros.

Il s'ensuit que A est, par réformation, à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de départ qui n'est due qu'en cas de licenciement par l'employeur. Comme en l'espèce, il n'y a pas de licenciement de la part de l'employeur, cette indemnité n'est pas due.

Quant au recours de l'ÉTAT

L'ÉTAT qui expose avoir versé des indemnités de chômage à hauteur de la somme de 10.846,30 euros à A exerce un recours sur base de l'article L.521-4 du code du travail et demande à la Cour de « *condamner la partie malfondée au fond du litige du chef des causes susénoncées à procéder au règlement du montant précité... ».*

L'appelante principale a conclu au débouté de la demande de l'ÉTAT pour autant que cette demande est dirigée à son encontre. Elle soutient qu'en vertu des dispositions de l'article L.521-4 (8) du code du travail seul l'employeur, qui a procédé au licenciement, pourrait être tenu au remboursement des indemnités de chômage.

La partie intimée S1 conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'ÉTAT pour autant que cette demande est dirigée à son encontre, au motif que la demande de la salariée est irrecevable pour forclusion.

Au vu du fait que les demandes de A sont irrecevables pour forclusion, la demande de l'ÉTAT en remboursement des indemnités de chômage payées, doit suivre le même sort. Cette demande est irrecevable.

De surcroît cette demande est irrecevable sur base de l'article L.521-4 (8) du code du travail pour autant qu'elle est dirigée à l'encontre de la salariée.

Les demandes sur base de l'article 240 du NCPC

Les demandes de A sur base de l'article 240 du NCPC, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, sont à rejeter comme non fondées au vu du sort réservé à son appel.

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 les appels, principal et incident, en la forme ;

donne acte à l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de son intervention volontaire ;

donne acte à A qu'elle renonce à sa demande en paiement d'une indemnité de préavis,

dit non fondé l'appel principal,

dit partiellement fondé l'appel incident,

par réformation du jugement du 11 décembre 2017,

dit que la résiliation du contrat de travail intervenu le 12 septembre 2016 est tardive et rend inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail,

dit que la démission de A n'est donc pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du code du travail,

partant, dit que A est forclosé pour contester la régularité de son prétendu licenciement,

dit non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité de départ,

décharge la société S1 sàrl de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article L.124-7 du code du travail,

déclare irrecevables les demandes de l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris;

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

condamne A aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître François DELVAUX et de Maître Olivier UNSEN sur leurs affirmations de droit.

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.

