Arrêt N° 1/22 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six janvier deux mille vingt-deux.

Numéro CAL-2020-00828 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN, en remplacement de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, du 18 août 2020,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

et :

la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 29 juin 2021.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxemburg en date du 4 avril 2018, A a fait convoquer la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG (ci-après la société SOC 1)) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu à son encontre le 11 avril 2017. Elle a sollicité la condamnation de la société SOC 1) à lui payer les montants de 20.000 euros et de 10.000 euros, outre les intérêts légaux, à titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros.

A l'appui de sa demande, A a exposé avoir été aux services de la société SOC 1) comme secrétaire suivant contrat de travail à durée indéterminée du 27 janvier 2012. Ce contrat aurait repris son ancienneté de service au 2 novembre 2007. Par courrier du 11 avril 2017, elle aurait été licenciée avec dispense de prester son préavis.

Par courrier du 3 mai 2017, son mandataire aurait demandé à la société SOC 1) de lui indiquer les motifs du licenciement. Cette dernière aurait répondu ce qui suit par courrier du 1er juin 2017 :

Le licenciement aurait été contesté par courrier 28 juin 2017 du mandataire de la salariée.

A a, à titre principal, fait valoir que la lettre de motivation du licenciement manquait de précision et, à titre subsidiaire, contesté le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Elle a fait valoir que le seul motif invoqué par l'employeur à l'appui de son licenciement était son refus d'accepter le nouveau poste à la station SOC 2) à Capellen.

Elle a soutenu que ce nouveau poste impliquait l'accomplissement de nouvelles tâches, une rétrogradation dans sa fonction de secrétaire et un travail sur trois postes du lundi au dimanche. La nouvelle affectation aurait partant constitué une modification substantielle de son contrat de travail, contraire à l'avis médical.

A a estimé qu'au vu de ces circonstances, son refus d'accepter la modification de ses conditions de travail ne constituait pas une faute justifiant un licenciement avec préavis.

La société SOC 1) a, à titre principal, conclu à l'incompétence *ratione loci* du tribunal du travail de Luxembourg pour connaître du litige.

Elle a fait valoir que le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette était compétent, au motif que la salariée avait été affectée auprès du groupe SOC 3) à Leudelange avant le mois de mars 2017 et n'avait travaillé que deux jours à Capellen, à savoir les 13 et 14 mars 2017. Le transfert du lieu de travail à Capellen ne serait pas à prendre en compte pour déterminer la compétence territoriale du tribunal, dans la mesure où l'affectation à ce site aurait été insuffisante pour créer un rapport entre la salariée et le lieu de travail.

Quant au fond, elle a demandé à voir déclarer le licenciement justifié.

Elle a fait plaider que dans le contrat de travail figurait une clause de flexibilité quant aux horaires et quant à l'affectation de la salariée. En vertu de cette clause, elle aurait été en droit d'affecter cette dernière à un poste à Capellen. Le changement aurait répondu aux besoins spécifiques de la salariée et n'aurait pas abouti à une rétrogradation. Dès lors, le refus de A d'accepter le nouveau poste aurait été abusif.

La société SOC 1) a offert sa version des faits en preuve par l'audition de témoins.

Par jugement du 21 juillet 2020, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant contradictoirement :

- s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande de A,
- a déclaré la demande de A recevable en la forme,

- a déclaré le licenciement du 11 avril 2017 abusif,
- a déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel,
- a déclaré fondée sa demande en réparation du préjudice moral pour le montant de 5.000 euros,
- a condamné la société SOC 1) à payer à A le montant de 5.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 4 avril 2018, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde,
- a condamné la société SOC 1) à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros,
- a déclaré non fondée la demande de la société SOC 1) en allocation d'une indemnité de procédure,
- a condamné la société SOC 1) LUXEMBOURG à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour se déclarer compétent pour connaître du litige, le tribunal du travail de Luxembourg a, après avoir rappelé les dispositions de l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile, relevé qu'au moment du licenciement en date du 11 avril 2017, le lieu de travail de la salariée se trouvait à Capellen, dans le ressort de la justice de paix de Luxembourg. Le tribunal a considéré qu'il n'était pas pertinent de savoir si la salariée, qui avait été en congé de maladie à partir du 15 mars 2017, n'avait en fait travaillé que deux jours sur le site auquel elle avait été affectée le 13 mars 2017.

Quant au fond, la juridiction de première instance a retenu que l'employeur avait indiqué les motifs de licenciement avec suffisamment de précision dans son courrier du 1er juin 2017.

Concernant le caractère réel et sérieux des motifs, le tribunal du travail a dit que la modification des jours de travail constituait en l'espèce une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail, en défaveur de la salariée. Cette dernière aurait, en effet, soudainement été appelée à travailler le week-end, alors que son contrat aurait prévu un travail du lundi au vendredi.

La juridiction de première instance en a déduit que le refus de la salariée d'accepter la modification de son contrat de travail concernant notamment ses journées de travail, décidée au mépris des dispositions impératives de l'article L.121-7 du Code du travail, ne constituait pas un motif légitime de licenciement.

Le licenciement du 11 avril 2017 a donc été déclaré abusif.

A a été déboutée de sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel, au motif qu'elle n'avait pas prouvé avoir fait tous les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et minimiser son préjudice.

Son préjudice moral du fait de l'atteinte portée à sa dignité de salariée a été évalué au montant de 5.000 euros.

De ce jugement, qui lui avait été notifié le 29 juillet 2020, A a régulièrement relevé appel limité par acte d'huissier du 18 août 2020.

Par réformation du jugement entrepris, elle sollicite la condamnation de la société SOC 1) à lui payer le montant de 6.743,13 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel et le montant de 10.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux à compter du dépôt de la requête introductive d'instance.

Elle réclame, en outre, la condamnation de la société SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Elle affirme avoir effectué de nombreuses recherches d'emploi dès le début du délai de préavis et avoir retrouvé un nouveau poste le 8 mars 2018.

Elle demande à voir fixer la période de référence au cours de laquelle son dommage matériel est en relation causale avec son licenciement à sept mois, soit du mois d'août 2017 au mois de février 2018. Elle précise qu'elle a touché des indemnités de chômage de 8.481,30 euros en France au cours de ladite période.

Concernant l'évaluation de son préjudice moral, A estime qu'il y a lieu de prendre en compte son ancienneté de presque dix ans, l'atteinte portée à son honneur ainsi que les soucis que le licenciement lui a causés.

La société SOC 1) relève appel incident du jugement *a quo*.

Par réformation, elle demande à la Cour de dire que le tribunal du travail de Luxembourg était territorialement incompétent pour connaître de la demande de A.

Elle considère que le lieu de travail principal de la salariée s'est situé dans le ressort de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette et que les deux journées de travail à Capellen n'avaient pas créé de lien suffisant entre la concernée et sa nouvelle affectation.

A titre subsidiaire, elle demande à voir déclarer justifié le licenciement intervenu.

Elle conteste que la nouvelle affectation de la salariée au site de la station SOC 2) à Capellen ait été opérée au mépris de l'article L.121-7 du Code du travail. Le lieu de travail et les horaires de travail ayant fait l'objet d'une clause de flexibilité, ils ne sauraient être considérés comme éléments essentiels du contrat de travail.

Le refus de la salariée d'accepter sa nouvelle affectation et son attitude désinvolte à son nouveau poste auraient justifié son licenciement. La société SOC 1) souligne que la nouvelle affectation avait pour but de délester A de son ancienne tâche de gestion des plannings de l'équipe volante. Par ailleurs, aucun obstacle médical n'aurait existé quant aux nouvelles fonctions attribuées à la salariée. Il serait faux de prétendre que cette dernière devait porter des charges lourdes dans le cadre de son nouveau travail.

Pour autant que de besoin, la société SOC 1) réitère son offre de preuve présentée en première instance et libellée comme suit :

« *1. Que la salariée A était en congé de maladie du 30 août 2016 jusqu'au 15 janvier 2017 ;*
qu'à sa reprise du travail A était affectée à raison de 35 heures par semaine à un poste consistant à fournir un support pour la gestion des plannings de l'équipe volante et à aider à la gestion administrative de l'unité de production SOC 1) au siège à Leudelange ;
qu'aux fins d'assurer cette reprise du travail dans de bonnes conditions, l'employeur a prévu que A allait exercer ce travail en doublon et formation jusqu'au 1er février 2017 avec la salariée B ;
que A était dispensée de travail pendant 5 heures par semaine, tout en conservant son salaire de 40 heures par semaine ;
qu'au bout de 2 à 3 semaines le Président de la délégation de SOC 1), Monsieur C, a alerté Madame D, Directrice Ressources Humaines, que A ne sortait pas de son bureau, qu'elle était stressée et anxieuse, principalement dans le cadre de son activité de gestion des plannings de l'équipe volante ;
2. qu'une nouvelle opportunité s'est présentée pour affecter A à un poste d'assistante sur le site de la station SOC 2) à Capellen ; qu'il s'agissait d'un poste de travail à 40 heures par semaine où A allait intégrer une équipe, ce qui devait la rassurer dans son quotidien ; que A était amenée à travailler du lundi au dimanche suivant un planning défini sur 3 postes, à savoir de 7 heures à 15 heures 30, de 10 heures à 18 heures 30 et de 14 heures à 22 heures 45,
que ce poste de travail était le seul poste à 40 heures/semaine à pourvoir à l'époque chez SOC 1) LUXEMBOURG correspondant aux aptitudes professionnelles et personnelles de A ; qu'il s'agissait d'un poste de travail comportant presque exclusivement un travail administratif ;
que le délégué du personnel C, présent lorsque cette opportunité d'une nouvelle affectation était présentée à A, a signalé à celle-ci que c'était pour elle une belle opportunité, qu'il s'agissait d'un site où règne une bonne cohésion d'équipe et qu'il s'agissait d'un travail très intéressant et diversifié ;
que ce changement de poste était proposé à A par un courrier du 7 février 2017 ;
qu'après un congé de maladie prolongé jusqu'au 24 février 2017 relayé par un congé de récréation se terminant le 12 mars 2017, A s'est présentée à son nouveau poste de travail à la station SOC 2) à Capellen le lundi 13 mars 2017 ;

qu'elle y travaillait le lundi 13 mars 2017 et le mardi, 14 mars 2017, étant précisé que le mardi 14 mars 2017 A est arrivée sur son lieu de travail à 7 heures 30 seulement, c'est-à-dire avec un retard de 30 minutes, alors qu'elle aurait dû travailler à partir de 7 heures jusqu'à 15 heures 30 cette journée ;
que A était à nouveau en congé de maladie à partir du 15 mars 2017 ;
que pendant les deux journées de travail du lundi 13 mars 2017 et mardi 14 mars 2017, A affichait sur son lieu de travail une attitude totalement désinvolte et provocatrice, ne réalisant pas les tâches qui étaient les siennes, restant les bras croisés, respectivement cloitrée dans son bureau ;
que devant le Docteur E de la Médecine du Travail A s'était plainte de devoir porter des charges lourdes à son nouveau poste de travail, ce qui n'était cependant absolument pas le cas ; que tout ce qu'elle était amenée à porter était le tiroir-caisse, et ceci une seule fois en fin de service, sur une distance de 10 mètres, de la caisse vers le bureau ;
que le Docteur E avait d'ailleurs confirmé l'aptitude de A à son poste de travail à la station SOC 2) à Capellen et ne voyait aucun obstacle d'ordre médical à cette nouvelle affectation au poste d'assistance sur ce site ;
qu'il s'agissait d'un travail stable, dans une bonne ambiance et avec une équipe soudée. »

En dernier ordre de subsidiarité, la société SOC 1) conteste les revendications pécuniaires de A en leur principe et leur quantum.

Elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en indemnisation d'un préjudice matériel, au motif que cette dernière n'avait pas fait d'efforts suffisants pour retrouver un nouvel emploi dans les meilleurs délais.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement entrepris quant à l'indemnisation allouée à A au titre du préjudice moral subi. La preuve de la réalité d'un tel dommage n'aurait pas été rapportée.

La société SOC 1) réclame finalement une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel et conclut à la condamnation de A aux frais et dépens des deux instances.

Appréciation de la Cour

Quant à la compétence territoriale

Aux termes de l'article 47 du nouveau code de procédure civile :

« *En matière de contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité, la juridiction compétente est celle du lieu de travail.*

Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu de travail principal.

Lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg.

[…] »

Lorsque le déclinatoire de compétence est soulevé, il appartient au demandeur de justifier la compétence du tribunal saisi.

Le contrat de travail à durée indéterminée conclu entre parties le 27 janvier 2012 prévoit que « *le salarié sera affecté à l'exploitation SOC 1)/Leudelange sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles du salarié* ».

Par courrier du 7 février 2017, la société SOC 1) a informé A qu'elle sera affectée sur le site SOC 2) à Capellen. Elle a pris note que la salariée se trouvait en incapacité de travail jusqu'au 15 février 2017 et qu'elle avait posé deux demandes de congé du 13 février au 17 février 2017 et du 27 février au 3 mars 2017. Elle lui a demandé de prendre son solde de congés 2016 avant la prise de poste.

Il est constant en cause que A a intégré son nouveau lieu de travail le 13 mars 2017 et qu'elle a ensuite été en congé de maladie du 15 mars au 4 avril 2017. Le 6 avril 2017, A a été convoquée à un entretien préalable à son licenciement. Par courrier du 10 avril 2017, elle a été dispensée de travailler jusqu'à la prise de décision relative à son licenciement éventuel. Par courrier du 11 avril 2017, elle a été licenciée avec un préavis de quatre mois, assorti d'une dispense de travail.

En prévoyant que « *la juridiction compétente est celle du lieu de travail* », l'article 47 du Nouveau Code de procédure civile vise manifestement et nécessairement le lieu du travail à l'époque du licenciement, et non pas un lieu où le salarié licencié aurait travaillé dans le passé, quelle que soit d'ailleurs la durée de la période de travail en un lieu antérieur (cf. Cour, 14 juillet 2009, N° 34281 du rôle).

Dans la mesure où, au moment de son licenciement, la salariée a été exclusivement affectée au site SOC 2) à Capellen et non pas simultanément à plusieurs lieux de travail relevant du ressort de deux juridictions différentes, il n'y a, contrairement aux arguments de l'intimée, pas lieu de rechercher quel a été son lieu de travail principal, au sens de l'article 47, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Le fait que la salariée n'ait intégré le poste à Capellen qu'à la suite d'une incapacité de travail suivie d'un congé et qu'en raison d'une nouvelle incapacité de travail,

elle n'ait travaillé que quelques jours sur le site de Capellen avant d'être dispensée de travailler, ne remet pas en cause le caractère réel et effectif du nouveau lieu de travail.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a retenu que le tribunal du travail de Luxembourg, dans le ressort duquel se trouvait le lieu de travail de la salariée au moment du licenciement, était compétent pour connaître du litige.

Quant au fond

- *Quant à la précision des motifs*

A conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le licenciement intervenu à son égard a été déclaré abusif. Elle critique cependant les juges de première instance pour avoir retenu que les motifs de son licenciement avaient été énoncés avec la précision requise.

Elle fait valoir que, dans la lettre de motivation, l'employeur a omis de fournir des précisions notamment quant aux services auxquels elle a été affectée au cours de la relation de travail et quant aux personnes ayant fait partie des différentes équipes. La société SOC 1) n'aurait en outre ni décrit l'évolution de ses activités commerciales ni indiqué quand et de quelle manière son organisation aurait été perturbée. La date à laquelle le docteur E aurait confirmé l'aptitude de la salariée au nouveau poste n'aurait pas non plus été précisée.

Aux termes de l'article L.124-5 du Code de travail, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision le ou les motifs du licenciement.

Ainsi, l'énoncé des motifs de licenciement doit être suffisamment précis, non seulement pour permettre le contrôle des juges, mais aussi pour permettre au salarié de vérifier le bien-fondé des motifs invoqués et de rapporter, le cas échéant, la preuve de leur fausseté (cf. Cour de cassation 12 novembre 1992, n°30/92).

Dans la lettre de motivation du licenciement, l'employeur retrace la carrière de la salariée et explique pour quelles raisons il a décidé de transférer son lieu de travail au site SOC 2) à Capellen. Il lui reproche de ne pas avoir accepté la nouvelle affectation, d'avoir affiché une « *attitude totalement désinvolte* » voire *« provocatrice* » les 13 et 14 mars 2017, seules journées au cours desquelles elle aurait été présente entre deux congés de maladie, en « *ne réalisant pas les tâches* » qui auraient été les siennes et « *en restant les bras croisés, cloîtrée* », dans son bureau. Il ajoute que la salariée s'est présentée avec une demi-heure de retard sur son lieu de travail le 14 mars 2017. Il considère comme abusif le courrier du mandataire de A du 4 avril 2017, aux termes duquel le changement intervenu serait à qualifier de modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée. L'employeur ajoute qu'il estime ne plus pouvoir compter sur une

collaboration loyale, efficace et dévouée de la part de la salariée, dont le comportement aurait à plusieurs reprises désorganisé l'entreprise.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour considère que les motifs du licenciement tirés du comportement de la salariée sont énoncés de façon circonstanciée et répondent aux critères de précision définis par la loi et la jurisprudence.

- *Quant au caractère réel et sérieux des motifs*

L'employeur verse deux attestations testimoniales établies par ses salariées F et G.

F, assistante gérante, déclare que le 13 mars 2017, A est arrivée sur le site SOC 2) de Capellen à 7.00 heures, qu'elle s'est présentée auprès de la gérante, H, pour sa formation « *bureau* » et « *commandes* » et qu'après avoir déjeuné avec la gérante et la responsable de cuisine, elle s'est trouvée à la caisse « *Panos* », puis au bureau pour la formation « *encodage caisse* ». Le 14 mars 2017, A serait arrivée sur son lieu de travail avec 30 minutes de retard et aurait immédiatement rejoint la gérante pour les commandes. Après la pause déjeuner, elle aurait repris sa formation en caisse « *Panos* ». La responsable de cuisine aurait rangé les livraisons. Le témoin n'aurait pas vu A porter quoi que ce soit.

G confirme que A est arrivée sur le site SOC 2) avec 30 minutes de retard le 14 mars 2017. Elle se serait rendue dans le bureau avec H « *pour formation comptage coffre/caisses/relevés et passages de commandes* ». Après la pause déjeuner, sa formation aurait continué. A n'aurait rien porté de lourd ce jour-là.

Par mail du 16 mars 2017, I informe J, gestionnaire salaires, que le lundi, A a intégré son poste et a fait le tour du site avec elle, qu'elle a pris connaissance du système de commande et qu'elle a ensuite été à la caisse et au bureau pour apprendre les opérations à effectuer. Le mardi, elle serait venue avec une demi-heure de retard à cause d'un accident sur l'autoroute. Elle aurait rejoint I, qui aurait été en train de faire les commandes. Après la pause déjeuner, elle aurait repris sa formation caisse et se serait ensuite trouvée au bureau jusqu'à la fin de son poste.

En attestant que A a suivi une formation pour se familiariser avec les tâches à effectuer, les collègues de travail de la salariée contredisent les affirmations de l'employeur concernant l'inactivité de la concernée sur son poste au cours des journées en cause. Elles ne font, par ailleurs, pas état d'une attitude « *provocatrice* » ou « *désinvolte* » de la salariée. En effet, l'arrivée tardive de cette dernière sur son lieu de travail en date du 14 mars 2017, liée, suivant ses explications, à un accident sur l'autoroute, ne saurait, à elle seule, être interprétée comme telle.

Il ne ressort, par ailleurs, pas des éléments du dossier que par sa « *mise en maladie* » du 15 mars au 4 avril 2017, la salariée ait marqué son opposition au changement de poste intervenu.

A noter ensuite que, dans un mail adressé au docteur E le 16 mars 2017, A, qui s'était blessée à la main gauche lors d'un accident domestique en 2016, a exprimé son mécontentement quant au fait que sa nouvelle tâche impliquait des « *manipulations importantes de monnaies trop lourdes pièces et rouleaux* » pour sa main gauche et l'utilisation de cette main pour réchauffer et servir des plats (pièce 52 de la partie appelante). Contrairement aux indications contenues dans la lettre de motivation, la salariée ne s'est donc pas plainte de devoir « *porter des charges lourdes* ».

L'offre de preuve présentée par la société SOC 1) est, dès lors, à rejeter, en ce qu'elle est d'ores et déjà contredite par les attestations et courriels versés en cause et qu'elle manque de pertinence, pour le surplus.

Par courrier du 4 avril 2017, le mandataire de A informe l'employeur que celle-ci reprendra son travail le lendemain *« sous toutes réserves et sans que cela vaille acceptation dans son chef de sa nouvelle affectation, de sa nouvelle fonction et de ses nouveaux horaires de travail* ». Il soutient que le contrat de travail n'a pas été modifié légalement et affirme que la salariée exercera son activité « *en fonction des horaires de bureau sans travailler les week-ends et les jours fériés* ».

Il ajoute ce qui suit : « *Il résulte également de la fiche d'examen médical émanant du Docteur E, dont copie en annexe, que ma mandante est apte au poste de secrétaire avec une reprise progressive et il sera nécessaire de favoriser un environnement de travail stable et si possible sur un poste déjà connu où elle a longtemps travaillé.*

Je me dois de constater que non seulement la société SOC 1) LUXEMBOURG SA ne respecte pas les prescriptions légales mais encore moins les prescriptions médicales alors que ma mandante :

- *Passe à un horaire variable sur 3 postes avec bouleversement de l'organisation de l'horaire de travail incluant les week-ends et les jours fériés,*
- *Passe à un travail de 48 heures par semaine avec seulement un jour de repos.*

Ma mandante qualifie cette reprise d'intensive et non progressive alors qu'elle passe de secrétaire à assistante de station-service en restauration.

Dès lors, je vous saurais gré de bien vouloir inviter votre mandante à respecter les prescriptions légales et médicales notamment la fonction de ma mandante qui est celle de secrétaire ainsi que les horaires de travail toujours en vigueur.

Ma mandante n'accepte pas les modifications substantielles du contrat de travail opérées par la société SOC 1) LUXEMBOURG SA et sa présence à Capellen ne vaut pas acceptation de sa nouvelle affectation, de sa nouvelle activité et de ses horaires de travail. »

Aux termes de l'article L.121-7 du Code du travail « *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 […].*

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. »

Tel que retenu dans un arrêt de la Cour d'appel, 3e chambre, du 15 mars 2018 (n° 44384 du rôle), « *la portée de l'article L.121-7 du code du travail est double en ce sens qu'il 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. Dans ce cas le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif.

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 de la démission du salarié.

Au contraire, le recours qui lui est conféré tend à la continuation des relations de travail aux mêmes conditions […].

Or, si la loi n'impose aucun délai particulier endéans lequel un salarié est tenu de réagir respectivement d'agir contre la modification de son contrat de travail qui lui

porte préjudice, il faut admettre que l'action de la salariée se fasse cependant dans un délai raisonnable. »

En l'espèce, le changement portant sur l'affectation, l'horaire et les jours de repos de la salariée ne lui a pas été notifié dans les conditions de l'article L.121-7 du Code du travail.

Considérant que l'employeur a procédé à une modification, en sa défaveur, de clauses essentielles du contrat de travail, la salariée a réagi en manifestant son désaccord par le biais d'un courrier de son avocat du 4 avril 2017. Le 6 avril 2017, elle a été convoquée à l'entretien préalable à son licenciement et le 11 avril 2017, elle a été licenciée avec préavis.

La Cour n'est donc actuellement pas saisie d'une demande en annulation de la modification litigieuse, mais doit se prononcer sur la question de savoir si les contestations exprimées par la salariée par rapport à ladite modification constituaient une faute de nature à justifier son licenciement avec préavis.

Il est rappelé que le contrat de travail à durée indéterminée du 27 janvier 2012 prévoyait un horaire de travail de 38 heures par semaine, soit du lundi au vendredi de 13h30 à 17h30 à l'accueil SOC 3) et du lundi au jeudi de 9h00 à 12h30 ainsi que le vendredi de 8h30 à 12h30 pour SOC 4). Le contrat indiquait que l'horaire pouvait varier en fonction des besoins spécifiques de l'entreprise en général. Par avenant du 23 février 2012, le temps de travail a été porté à 40 heures par semaine, les autres clauses du contrat étant restées inchangées.

Dans la mesure où le prédit contrat de travail présentait une clause de flexibilité concernant les horaires, la salariée n'avait pas de garantie quant au stricte maintien des heures de travail initialement prévues. Il n'en reste pas moins que les termes du contrat de travail impliquaient qu'en principe, la salariée travaillerait le matin et l'après-midi et bénéficierait de deux jours de repos le weekend. Par courrier du 7 février 2017, l'employeur a bouleversé ce principe en imposant à la salariée des plages de travail s'étendant jusque dans la nuit et incluant les samedis et les dimanches. Il faut donc considérer que l'employeur a procédé à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail. Le changement intervenu a, par ailleurs, nécessairement entraîné une perturbation de la vie privée de la concernée. C'est donc à juste titre que le tribunal du travail a retenu que la modification intervenue était en défaveur de la salariée.

La contestation dudit changement au vu du non-respect de la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail, soulevée dans le courrier du 4 avril 2017 du mandataire de A, n'était, par conséquent, pas illégitime.

Il résulte de ce qui précède que les motifs invoqués à sa base du licenciement n'étaient ni réels ni sérieux.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

- *Quant au préjudice matériel*

En application des principes généraux de la responsabilité civile, le salarié victime d'un licenciement abusif ne peut obtenir réparation que s'il établit l'existence d'un préjudice en relation causale directe avec la faute commise par son ancien employeur.

C'est ainsi que le salarié licencié qui réclame l'indemnisation de son préjudice matériel, consistant dans une perte de revenus subie à la suite du licenciement, doit justifier des efforts entrepris pour trouver, dès que possible, un emploi de remplacement, faute de quoi la perte de revenus dont il se plaint ne se trouverait pas en relation causale directe avec le licenciement abusif.

La juridiction du premier degré a dit non fondée la demande de la salariée en indemnisation de son préjudice matériel en retenant ce qui suit : « *la requérante, qui a certes activement recherché du travail dès son licenciement, est cependant restée muette sur la date à laquelle elle s'est inscrite comme demandeur d'emploi auprès du POLE EMPLOI en France* ».

A verse un grand nombre de courriers de candidature adressés entre le mois de mai 2017 et le mois de mars 2018 à des employeurs potentiels (pièces 18 à 27 de la partie appelante). Elle établit donc s'être mise à la recherche d'un nouvel emploi sans attendre l'expiration du délai de préavis, au cours duquel elle était dispensée de travailler.

Il résulte ensuite d'un courrier de Pôle emploi du 16 août 2017 que c'est à partir de cette date, soit le lendemain de l'expiration de la période de préavis, que A a été inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi. Le délai de carence et le « *différé d'indemnisation* » appliqués par Pôle emploi en vertu des dispositions légales françaises est sans lien avec une quelconque négligence dans le chef de la salariée.

Au vu des considérations qui précèdent, de l'âge de la salariée au moment de son licenciement (48 ans) et de la situation sur le marché de l'emploi, il y a lieu de fixer à deux mois à compter de la fin de la période de préavis, soit du 16 août au 15 octobre 2017, la période de référence pendant laquelle son préjudice matériel est en relation causale avec le licenciement abusif. La Cour prend ainsi en compte le fait qu'au cours de la période de préavis de quatre mois, la salariée a bénéficié d'une dispense de travail et a pu entamer ses recherches d'emploi.

Si elle n'avait pas été licenciée, A aurait touché le montant brut de [2 x 2.468,97 =] 4.937,94 euros auprès de la société SOC 1) au cours de la période visée.

Suivant relevés de Pôle emploi, elle a perçu des allocations d'aide au retour à l'emploi d'un montant brut de 947,91 euros pour le mois de septembre 2017 et d'un montant brut de [1.546,59/31 x 15 =] 748,35 euros pour la première moitié du mois d'octobre 2017, soit un total de [947,91 + 748,35 =] 1.696,26 euros.

Son préjudice matériel s'élève, par conséquent, au montant de [4.937,94 – 1.696,26 =] 3.241,68 euros.

Par réformation du jugement entrepris, la société SOC 1) doit donc être condamnée à payer ledit montant, outre les intérêts légaux, à A à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

Eu égard aux soucis que A a dû se faire pour son avenir et au vu de l'atteinte portée à sa dignité de salariée, sa demande en indemnisation d'un préjudice moral est également fondée en son principe. Le montant de 5.000 euros qui lui a été alloué de ce chef en première instance est à considérer comme adéquat au vu de son ancienneté de service et des circonstances de la cause.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point.

- *Quant aux indemnités de procédure et quant aux frais*

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de A l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance à concurrence de 1.000 euros. Il convient de condamner la société SOC 1) à lui payer une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société SOC 1) en obtention 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,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé.

réformant,

dit fondée la demande de A en réparation de son préjudice matériel à concurrence du montant de 3.241,68 euros,

condamne la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A. à payer à A de ce chef le montant de 3.241,68 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) LUXEMBOURG S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.