Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du sept novembre deux mille treize.

Numéro 38635 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 14 mai 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Louis TINTI, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B, faisant le commerce sous la dénomination commerciale « OSTERIA DI X », établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit CALVO,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 mars 2013.

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

Par contrat du 31 octobre 2009, A a été engagée comme « plongeuse/femme de charge » par la société B s.à r.l..

Ce contrat a prévu que *« les horaires normaux de travail sont fixés du lundi au dimanche inclus suivant les besoins de l'employeur et en principe de 10.00 à 14.30 heures et de 18.00 à 22.30 heures (pauses de 30 minutes incluses) ».*

Le 9 avril 2010, A a résilié le contrat de travail avec préavis d'un mois courant du 15 avril 2010 jusqu'au 15 mai 2010.

Le 14 juin 2010, A a de nouveau été engagée par la société B s.à r.l. comme plongeuse/femme de charge.

Ce contrat a prévu que *« les horaires normaux de travail sont fixés du lundi au dimanche inclus suivant les besoins de l'employeur et en principe de 10.00 à 14.30 heures et de 18.00 à 22.30 heures (pauses de 30 minutes incluses) ».*

Par un courrier recommandé du 14 décembre 2010, A a été licenciée moyennant un préavis de deux mois prenant cours le 15 décembre 2010 et expirant le 14 février 2011.

Par lettre recommandée du 22 décembre 2010, A a demandé les motifs à la base de son licenciement. Ces motifs lui ont été communiqués par un courrier recommandé du 12 janvier 2011.

Dans cette lettre, la société B s.à r.l. a motivé le licenciement en les termes suivants :

« (...)
Vous avez été engagée en tant que femme de charge et plongeuse, cette dernière fonction étant essentiellement celle que vous réalisez depuis votre engagement du 14 juin 2010.
La plonge va de pair avec le service en cuisine et est donc étroitement liée aux heures d'activité en cuisine et donc aussi aux heures d'ouverture du restaurant.
Le restaurant étant ouvert midi et soir, la plonge doit aussi être assurée le soir.
Cette possibilité n'est malheureusement pas donnée compte tenu de vos horaires actuels de travail en continu de 8.00 à 16.30 heures. Vous ne pouvez et ne voulez d'après vos explications pas faire de coupures dans votre horaire de façon à assurer la plonge pour le service en soirée, explication répétée lorsque votre employeur vous a demandé de travailler en coupure le 13 décembre dernier et ce sous prétexte que vous ne pouviez laisser seuls le soir vos enfants et que de surcroît vous aviez un problème de transport pour rentrer à la maison habitant maintenant à Y…. »

La société B s.à r.l. a en outre donné des explications supplémentaires quant aux raisons qui l'ont amenée à procéder au changement de l'horaire de travail.

Par requête déposée le 11 avril 2011, A a fait convoquer la société B s.à r.l. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'y entendre déclarer abusif son licenciement et pour l'y entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts du chef de préjudices moral et matériel subis.

L'article L.121-7 du code du travail 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 ».*

A a soutenu en première instance que le changement d'horaires de travail lui imposé porte sur une clause essentielle du contrat de travail et lui est défavorable.

Elle a argumenté que sans observation de la part de son employeur des formalités prévues à l'article L.121-7 du code du travail, la modification lui imposée est nulle et ne saurait justifier un licenciement.

Elle a dès lors conclu que son licenciement est abusif.

Pour rejeter l'argumentation d'A relative à l'article L.121-7 du code du travail, le tribunal du travail a dans son jugement du 29 mars 2012 donné la motivation suivante :

« En l'espèce, le contrat de travail conclu entre parties stipule un horaire déterminé, « normal », mais en fonction des besoins de l'entreprise.
A cela s'ajoute qu'A n'a ni prouvé ni offert en preuve en quoi ce changement d'horaire lui serait défavorable. Le tribunal constate en effet qu'elle n'explique pas clairement en quoi les nouveaux horaires lui causeraient des problèmes dans l'organisation de sa vie privée.
A partir du moment où, comme en l'espèce, il n'est pas prouvé en quoi la modification de l'horaire de travail constituerait une modification en défaveur de la salariée, cette modification ne tombe pas sous les dispositions protectrices de l'article L. 121-7 du code du travail. »

Le tribunal a admis que la modification des horaires de travail est de nature à empêcher des retards considérables dans le déroulement du service. Il en a conclu que la société B s.à r.l. a suffisamment justifié son besoin pour proposer légitiment un changement d'horaires et qu'au vu du refus d'A d'accepter ce changement, le licenciement avec préavis est régulier.

Par le jugement du 29 mars 2012, le tribunal du travail a encore dit non fondées les demandes d'A tendant à l'obtention de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral ; débouté l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande en remboursement d'indemnités de chômage ;
dit non fondée la demande de la société B s.à r.l. tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure et a condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 14 mai 2012, A a relevé appel du jugement du 29 mars 2012.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A fait grief aux premiers juges de ne pas avoir admis son argumentation relative à l'article L.121-7 du code du travail.

Se référant à son ancien contrat de travail du 31 octobre 2009 et au libellé des dispositions contractuelles du 14 juin 2010 relatives aux horaires de travail, elle fait valoir que la modification des horaires a bien trait à une clause essentielle de son contrat de travail et que cette modification lui est défavorable dès lors qu'elle a

pour effet qu'elle ne peut être de retour à son domicile, situé dans une autre localité, qu'à une heure du matin, ce qui l'empêche, étant par ailleurs séparée de son mari, de s'occuper correctement de ses enfants.

La société B s.à r.l. prétend que les dispositions du contrat du 14 juin 2010 relatives aux horaires de travail excluent qu'un changement d'horaires serait seulement autorisé à titre exceptionnel et qu'elles signifient qu'un changement d'horaires définitif est possible et a été convenu entre parties.

Un simple changement des horaires de travail n'est pas nécessairement à considérer comme une modification d'une clause essentielle du contrat défavorable au salarié.

Ne constitue pas une telle modification une simple mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur.

On ne se trouve pas non plus en présence d'une telle modification lorsque le contrat de travail lui-même, le règlement intérieur, la convention collective, le statut ou l'usage prévoient eux-mêmes la possibilité de modifications apportées aux conditions initiales.

Il résulte du jugement entrepris que la société B s.à r.l. admet qu'A a démissionné parce que ses horaires de travail ne lui convenaient pas.

Le contrat de travail du 14 juin 2010, conclu peu de temps après la démission d'A, ne peut dès lors s'expliquer que par l'intention des parties concluantes d'aller à l'encontre du désir d'A de bénéficier d'un nouvel aménagement de ses horaires de travail différent des horaires antérieurs du contrat de travail du 31 octobre 2009 et lui convenant.

Dans l'interprétation de la clause litigieuse, l'accent est par conséquent à mettre sur les termes *« en principe de 8.00 à 16.30 heures »* de sorte qu'un changement d'horaires de travail, dérogant au principe d'un horaire continu pendant la journée, n'est permis qu'à titre exceptionnel.

En voulant imposer à A le principe d'un horaire discontinu, la société B s.à r.l. a procédé à une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail. Cette modification, qui implique un agencement du temps de travail interruptif et s'étendant tard dans la nuit, est normalement profondément perturbatrice de la vie privée et doit par conséquent être présumée avoir ce caractère pour A.

La modification de l'horaire est donc également défavorable pour A.

Comme la société B s.à r.l. a voulu procéder à une révision proprement dite des conditions de travail d'A, elle aurait dû observer la procédure prévue à l'article L.121-7 du code du travail.

Puisque l'inobservation des formes et délais entraîne la nullité de la modification, la société B s.à r.l. a fautivement résilié le contrat de travail en prenant prétexte d'un refus d'ordre d'A d'obtempérer à la modification de ses horaires de travail.

La résiliation avec préavis du 14 décembre 2010 est donc abusive.

Le caractère abusif étant établi en raison de l'inobservation des dispositions de l'article L.121-7 du code du travail, il s'avère oiseux d'examiner la justification de la modification par les besoins de la société B s.à r.l..

A réclame à titre de préjudice matériel du chef de pertes de salaires pour la période de février 2011 à juin 2011 un montant de 1.227,47 €. Elle réclame à titre de préjudice moral un montant de 3.000 €.

La société B s.à r.l. conclut à voir déclarer non fondée la demande en dommages-intérêts.

A n'a pas établi avoir fait d'efforts sérieux afin de retrouver rapidement un nouvel emploi. Elle n'a partant pas établi de relation causale entre un éventuel préjudice matériel et le licenciement.

Sa demande en réparation de son préjudice matériel n'est par conséquent pas fondée.

Compte tenu de la très courte durée des relations de travail et des circonstances du licenciement, il y a lieu de fixer à 750 € le montant du dommages moral subi par A.

La société B s.à r.l. a implicitement relevé appel incident en ce qu'elle s'est vu refuser une indemnité de procédure pour la première instance.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Compte tenu du fait que la société B s.à r.l. est, par réformation, à condamner aux frais et dépens de première instance, elle n'a pas droit au paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance. Son appel incident n'est par conséquent pas fondé.

La société B s.à r.l. étant à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

L'ETAT, interjetant appel incident, réclame à la société B s.à r.l. le montant de 12.362,17 € déboursé à titre d'indemnités de chômage.

Cet appel incident, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

Il n'est cependant pas fondé dès lors que la société B s.à r.l. n'est pas à condamner au paiement de salaires et d'indemnités au profit de son ancienne salariée.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

<u>réformant :</u>

- déclare abusif le licenciement avec préavis du 14 décembre 2010,
- déclare fondée pour un montant de 750 € la demande d'A en indemnisation de son dommage moral,
- condamne la société B s.à r.l. à payer à A du chef de préjudice moral un montant de 750 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 11 avril 2011 jusqu'à solde,
- condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de première instance,
- déclare les appels incidents de la société B s.à r.l. et de l'ETAT non fondés,

déboute la société B s.à r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Louis TINTI, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.