

Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du vingt-cinq novembre mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 14126 du rôle.

Présents:

Marie-Paule ENGEL, première conseillère - présidente; Andrée WANTZ, première conseillère; Arnold WAGENER, conseiller; Brigitte COLLING, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée A s.à.r.l., établie et ayant son siège social à x, appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 16 janvier 1992, comparant par Maître Roland ASSA, avocat à Luxembourg,

et :

B, demeurant à x, intimée aux fins du susdit exploit Pierre KREMMER, comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 3 octobre 1990 B a exposé avoir été engagée comme femme de charge auprès de la société à responsabilité limitée A.

Après un congé de maternité elle s'était présentée le 18 septembre 1990 à son lieu de travail à 10.00 heures pour y reprendre son travail. Le 19 septembre 1990 son employeur lui a signifié que son horaire de travail serait dorénavant de 16.00 heures à 22.00 heures, et plus comme avant de 10.00 heures à 16.00 heures et en date du 21 septembre 1990 l'employeur lui a notifié un licenciement avec effet immédiat. Elle demande au tribunal du travail de dire ce licenciement abusif et de condamner son employeur à lui payer 25.080.-francs du chef d'indemnité pour congé non pris, 11.880.-francs du chef de salaire dû pour la période du 18 septembre au 30 septembre 1990, 57.200.-francs du chef d'indemnité de préavis et 300.000.-francs du chef de dommages-intérêts dont 250.000.-francs pour préjudice matériel et 50.000.-francs pour préjudice moral.

Par jugement du 10 juillet 1991 le tribunal du travail de Luxembourg a ordonné une comparution personnelle des parties.

Par jugement du 13 décembre 1991 le tribunal du travail de Luxembourg a dit la demande de B fondée en principe et a refixé l'affaire pour instruire les différents chefs de la demande en indemnisation.

Pour décider ainsi les premiers juges ont constaté que l'employeur a exercé son droit de modifier les conditions de travail de la salariée d'une façon abusive et que les absences que l'employeur reproche à la salariée n'avaient pas été injustifiées mais devaient s'expliquer par une rupture du contrat de travail imputable à l'employeur.

Par exploit d'huissier du 16 janvier 1992 la société à responsabilité limitée A a relevé appel de ce jugement.

Elle critique les premiers juges pour avoir omis de statuer sur son premier moyen de défense consistant à dire qu'elle n'avait à aucun moment licencié la dame B mais que dans sa lettre du 21 septembre 1990 elle a admis que par son absence depuis plusieurs jours B avait résilié le contrat de travail sans préavis.

Elle les critique encore pour avoir admis que le licenciement lui est imputable et qu'il était intervenu sans justes motifs; que dans la mesure où on devait admettre qu'il y a eu un licenciement par le fait du courrier du 21 septembre 1990, ce licenciement serait intervenu parce que B ne s'était pas présentée à son travail depuis 3 jours, que cette absence constitue une faute grave.

En ordre tout à fait subsidiaire elle critique les premiers juges pour avoir méconnu dans leur appréciation la circonstance que lors de la comparution personnelle des parties la salariée a déclaré que même si elle avait été informée plusieurs jours d'avance du changement d'horaire cela n'aurait rien changé à sa décision de ne plus se représenter.

Elle conclut à voir débouter l'intimée de sa demande. Subsidiairement elle fait une offre de preuve par témoins sur les faits qui se résument comme suit: "En date du 17 septembre 1990 après avoir été informée sur le changement temporaire de son horaire de travail B a déclaré: "je ne viendrai pas, je résilierai mon contrat de travail," ;

Par après elle n'était plus d'accord pour résilier son contrat invitant son employeur de ce faire pour qu'elle puisse être admise au bénéfice du chômage;

Au refus de l'employeur de ce faire elle a déclaré se rendre à l'Inspection du travail et disparut pour ne plus revenir pendant le reste de la journée.

En date du 19 septembre l'employeur avait expliqué son point de vue à l'inspection du travail, qui lui avait confirmé le bienfondé de sa position;

Vers 11.00 heures ce jour-là B se serait présentée non pas pour travailler mais pour déclarer qu'elle prendrait un certificat de maladie;

Elle n'est plus revenue ni le 20 septembre ni le 21 septembre;

L'employeur avait mis l'Inspection du travail en date du 20 septembre au courant de la lettre qu'elle a adressée le 21 septembre à B et celle-ci lui avait confirmé le bien-fondé de sa démarche."

Dans son dernier corps de conclusions l'appelante offre encore à prouver par témoins que déjà antérieurement l'horaire de travail de B alternait entre des périodes de service de 9.00 à 16.00 heures et de 16.00 à 22.00 heures.

La partie intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel et subsidiairement à l'entendre dire non fondé.

Par conclusions notifiées le 20 janvier 1992 elle demande à la Cour d'évoquer et de condamner l'appelante au paiement de la somme totale de 394.080.-francs en en ordre subsidiaire de renvoyer les parties devant les premiers juges.

Elle demande enfin la condamnation de l'appelante à lui payer 15.000.-francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

-Quant à la recevabilité de l'appel:

Aux termes de l'article 452 du code de procédure civile les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.

En la présente affaire les premiers juges ont dit que la demande de la dame B est fondée en principe et ont refixé l'affaire pour instruire les demandes d'indemnisation. En statuant ainsi dans leur dispositif, les premiers juges ont nécessairement statué sur le caractère abusif du licenciement et ont ainsi tranché une partie du principal.

L'appel du 16 janvier 1992 est par conséquent recevable.

-Quant au fond:

Le contrat de travail de l'intimée contient une clause selon laquelle "l'horaire de travail est mobile selon les besoins de l'employeur et suivant les besoins et usages de la branche".

C'est à juste titre que les premiers juges en ont conclu que le changement d'horaire proposé par l'employeur n'était pas une modification essentielle du contrat de travail nécessitant la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

L'employeur pouvait imposer à la salariée un nouvel horaire.

Il résulte de la comparution personnelle que l'intimée, qui a dû constater à la reprise du travail, qu'on lui imposait un nouvel horaire, n'a pas voulu accepter ce changement d'horaire parce qu'elle avait organisé son ménage avec garde d'enfants en fonction de son ancien horaire.

A la question si elle l'avait accepté si elle avait été informée plusieurs jours à l'avance du changement d'horaire, elle a répondu que cela n'aurait rien changé à sa décision.

Il est établi en cause qu'elle n'a pas travaillé le 19 septembre et qu'elle ne s'est plus présentée chez l'employeur le 20 septembre et 21 septembre 1990.

La Cour estime que le fait de ne pas s'être présentée au travail après la discussion du 19 septembre sur le changement d'horaire ne peut pas être interprété comme une démission de la part de l'intimée, tel que veut le faire entendre l'employeur.

Une démission ne se présume pas. Elle doit pour être valable résulter d'une manifestation de volonté claire précise et non équivoque.

La lettre de l'employeur du 21 septembre 1990 faisant état de l'absence de l'intimée pour conclure à la fin du contrat de travail, est donc une lettre de licenciement.

La Cour estime qu'on ne peut pas reprocher à l'employeur, comme l'ont fait les premiers juges, d'avoir abusivement procédé au changement d'horaire. Il n'a pas été prouvé ni offert

en preuve que le changement d'horaire n'avait pas été dicté par un besoin légitime de l'employeur. Comme le changement d'horaire était prévu dans le cadre du contrat de travail on ne peut pas non plus reprocher à l'employeur de ne pas avoir observé un préavis. Cela n'aurait d'ailleurs rien changé dans l'attitude de l'intimée, comme elle l'a avoué lors de la comparution personnelle des parties.

Le changement d'horaire ne justifie pas l'absence de la salariée qui en l'espace est restée absente sans explication et sans manifestation de volonté d'essayer de trouver une solution pour pouvoir se soumettre au nouvel horaire ou de solliciter un délai pour pouvoir s'arranger en vue du nouvel horaire. Cette absence est plutôt à considérer comme un refus d'ordre caractérisé.

L'offre de preuve faite par la société appelante est à écarter pour être superflue. La faute grave de l'intimée ayant suffisamment été établie par l'instruction faite lors de la comparution personnelle des parties.

Le licenciement intervenu pour motif grave n'est pas abusif et le jugement est par conséquent à réformer.

La demande de l'intimée à voir condamner la société appelante à lui payer une indemnité de préavis, des arriérés de salaire du 18 au 30 septembre 1990 et des dommages-intérêts n'est par conséquent pas fondée.

Sa demande à se voir payer une indemnité pour congé non pris est cependant fondée, celle-ci n'ayant rien à voir avec les causes du licenciement.

L'employeur n'a pas prouvé que le congé ait été pris avant le licenciement. L'indemnité pour congé est également due pour la période du congé de maternité. Les absences pour congé de maternité sont assimilées à des journées de travail effectif. (cf art 12 L. 22.4.66 sur le congé payé et convention OIT n° 132 concernant les congés payés L. 15.2.79).

Depuis janvier 1990 au 18 septembre 1990 l'intimée a droit à 19 jours.

Le montant de 25.080.-francs qu'elle réclame n'a pas autrement été contesté. Il y a lieu de le lui allouer.

La demande de se voir allouer une indemnité sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile n'est cependant pas fondée, eu égard au résultat du litige, le bénéfice de cette disposition n'étant prévu que pour celui qui obtient gain de cause.

En l'espèce l'intimée est déboutée du chef principal de sa demande.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, dit que l'appel est recevable;

réformant:

dit qu'il n'y a pas eu licenciement abusif;

dit que la demande en paiement d'une indemnité de préavis, de salaire échu jusqu'au 30 septembre 1990 et de dommages-intérêts n'est pas fondée, en déboute;

dit que la demande sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile n'est pas fondée, en déboute;

statuant sur la demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris, dit cette demande fondée et justifiée jusqu'à concurrence de 25.080.-francs (vingt-cinq mille quatre-vingt francs);

condamne la société à responsabilité limitée A à payer à B la somme de 25.080.-francs (vingt-cinq mille quatre-vingt francs), avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde;

condamne l'intimée B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Roland ASSA qui affirme en avoir fait l'avance.