

**N° 54 / 2020**  
**du 23.04.2020.**  
**Numéro CAS-2019-00069 du registre.**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-trois avril deux mille vingt.**

**Composition:**

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,  
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,  
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,  
John PETRY, procureur général d'Etat adjoint,  
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

**Entre:**

**A), épouse B), demeurant à (...),**

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**et:**

**1) la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),**

**défenderesse en cassation,**

**comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,**

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,**

**défendeur en cassation,**

**comparant par Maître Olivier UNSEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.**

---

Vu l'arrêt attaqué, numéro 1/19, rendu le 3 janvier 2019 sous le numéro CAL-2018-00121 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 mai 2019 par A), épouse B), à la société à responsabilité limitée SOC1) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 20 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 3 juin 2019 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à A) et à la société à responsabilité limitée SOC1), déposé le 12 juin 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 14 juin 2019 par la société à responsabilité limitée SOC1) à A) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 17 juin 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES ;

#### **Sur les faits :**

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi d'une demande de A) dirigée contre son ancien employeur la société SOC1) aux fins de voir déclarer abusive la résiliation de son contrat de travail et de se voir dédommager de ce chef, avait retenu, sur base de l'article L.121-7 du Code du travail, que la résiliation du contrat de travail ayant lié les parties découlant du refus par la salariée d'accepter la modification unilatérale en sa défaveur d'un élément substantiel dudit contrat équivalait à un licenciement avec préavis susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code A) du travail et avait déclaré abusif ce licenciement. Le tribunal du travail avait cependant déclaré la salariée forclosée à réclamer la réparation de ses préjudices matériel et moral en raison de la tardiveté de la demande y relative, mais il avait déclaré fondée sa demande en allocation d'une indemnité de départ. La Cour d'appel a, par réformation, retenu qu'en raison du refus tardif de la modification unilatérale par A), la résiliation de son contrat de travail n'équivalait pas à un licenciement susceptible du recours visé à l'article L.124-11 du Code du travail, a dit que A) était partant forclosée à contester la régularité de son prétendu licenciement et a dit non fondée la demande de A) en paiement d'une indemnité de départ.

#### **Sur le premier moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de la loi, in specie :*

*° l'article 65 du Nouveau code de procédure civile et aux termes duquel << le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. (1) Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. (2) Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de*

droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. (3) >>,

en ce que la 3<sup>ième</sup> Chambre de la Cour d'appel a :

*motivé sa décision du 3 janvier 2019 en ce sens que pour être sujette à l'article L.121-7 du Code du travail, la modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié doit encore avoir été refusée par ce dernier et 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, alors que cette démission sera considérée comme étant un licenciement à l'initiative de l'employeur et que 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, en ce que la situation serait plus difficile à apprécier si le salarié n'est pas présent au moment de l'entrée en vigueur du changement (par exemple parce qu'il est en congé), étant donné que la jurisprudence exigerait toutefois de la part du salarié un acte positif et s'il ne réagit pas au moment de l'entrée en vigueur du changement, il ne pourrait plus faire état d'une résiliation valant licenciement et que 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, pour arriver en l'espèce à la conclusion que :*

*Il est établi que la modification devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 avait refusé oralement, de façon non équivoque, la modification unilatérale et que par courrier du 13 septembre 2016, son mandataire a confirmé cette démission, de sorte qu'il y avait eu résiliation du contrat de travail par la salariée en date du 12 septembre 2016, résiliation qui aurait toutefois été tardive et rendrait inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, de sorte que la démission de Madame A) ne serait partant pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, étant en outre donné que la protestation de la salariée aurait déjà été formulée en dehors du délai de forclusion de trois mois prévu à l'article L.124-11 (2) du Code du travail et qui aurait commencé à courir le 30 mars 2016, de sorte que la réclamation du 12 septembre 2016 n'aurait partant pas pu faire courir un nouveau délai d'un an pour introduire l'action en justice, pour ainsi arriver à la conclusion que la décision de première instance déclarant irrecevable la demande de la salariée en obtention de dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement abusif serait donc, par adoption partielle d'autres motifs, à confirmer et que l'appel principal ne serait donc pas fondé.*

*alors qu'en ayant statué ainsi c-à-d en ayant soulevé d'office et sans avoir au préalable invité les parties à prendre position quant au moyen tiré de la prétendue tardiveté de la résiliation du contrat de travail in specie intervenue le 12 septembre 2016, soit effectivement après la fin du préavis théorique fixé au 1<sup>er</sup> septembre 2016 et qui rendrait, par voie de conséquence, inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, de sorte que la démission de Madame A) ne serait partant et in specie pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, pour ainsi confirmer le jugement de première instance << par adoption partielle d'autres*

*motifs >>, tout en ayant, dans la foulée, à l'appui de ce même motif et dans le dispositif de l'arrêt entrepris, déclaré l'appel incident fondé, la Cour d'appel a violé l'article 65 (3) du Nouveau code de procédure civile, dans la mesure où ce même moyen n'a en effet pas été visé par l'appel incident, d'une part et qu'aucune des parties ne s'est, à défaut d'instruction formelle en ce sens de la même Cour d'appel, prononcé par rapport au moyen en question, d'autre part, dans la mesure où celui-ci n'a, d'ailleurs pendant les deux instances et en réalité, tout simplement jamais été dans les débats, de sorte que l'article 65 (3) du Nouveau code de procédure civile, précité et aux termes duquel le Juge << ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. (3) >> a en l'espèce fait l'objet d'une violation de la part de la Cour d'appel. ».*

Au regard de l'objet de la demande et des conclusions de la défenderesse en cassation selon lesquelles le refus par la demanderesse en cassation de reprendre son poste quelques jours après l'entrée en vigueur de la modification unilatérale du contrat de travail équivalait à une démission ne donnant pas droit au paiement d'une indemnité de départ, les juges du fond étaient obligés de déterminer si les conditions d'application de l'article L.121-7 du Code du travail, dont la mise en œuvre avait été sollicitée par la demanderesse en cassation, étaient remplies. En vérifiant ces conditions, dont faisait partie la question de la tardiveté du refus par la salariée d'accepter la modification unilatérale lui notifiée, aux fins de décider si la résiliation découlant de ce refus constituait un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 du Code du travail, les juges d'appel n'étaient donc pas tenus d'inviter les parties à conclure sur cet élément.

Le principe de la contradiction n'a partant pas été violé.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

#### **Sur le second moyen de cassation :**

*« tiré de la violation de la loi, in specie :*

*° l'article 89 de la Constitution aux termes duquel << tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. >> ;*

*° l'article 249 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile selon lequel << la rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements >>.*

*en ce que la 3<sup>ème</sup> Chambre de la Cour d'appel a, d'une part, motivé sa décision du 3 janvier 2019 en ce sens que pour être sujette à l'article L.121-7 du Code du travail, la modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié doit encore avoir été refusée par ce dernier et 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, alors que cette démission sera considérée comme étant un licenciement à l'initiative de*

*l'employeur et que 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, d'une part, pour, d'autre part et de façon significative pour la solution du litige, avoir retenu que :*

*la situation est plus difficile à apprécier si le les salarié n'est pas présent au moment de l'entrée en vigueur du changement (par exemple parce qu'il est en congé), étant donné que la jurisprudence exigerait toutefois de la part du salarié un acte positif et s'il ne réagit pas au moment de l'entrée en vigueur du changement, il ne pourrait plus faire état d'une résiliation valant licenciement et que 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, pour arriver en l'espèce à la conclusion que :*

*Il est établi que la modification devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> 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 avait refusé oralement, de façon non équivoque, la modification unilatérale et que par courrier du 13 septembre 2016, son mandataire a confirmé cette démission, de sorte qu'il y avait eu résiliation du contrat de travail par la salariée en date du 12 septembre 2016, résiliation qui aurait toutefois été tardive et rendrait inapplicable les dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail, de sorte que la démission de Madame A) ne serait partant pas à assimiler à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, étant en outre donné que la protestation de la salariée aurait déjà été formulée en dehors du délai de forclusion de trois mois prévu à l'article L.124-11 (2) du Code du travail et qui aurait commencé à courir le 30 mars 2016, de sorte que la réclamation du 12 septembre 2016 n'aurait partant pas pu faire courir un nouveau délai d'un an pour introduire l'action en justice, pour ainsi arriver à la conclusion que la décision de première instance déclarant irrecevable la demande de la salariée en obtention de dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait du licenciement abusif serait donc, par adoption partielle d'autres motifs, à confirmer et que l'appel principal ne serait donc pas fondé,*

*alors qu'en ayant statué ainsi c-à-d en ayant, d'une part, retenu que pour que la démission du salarié puisse, selon l'article L.121-7 du Code du travail, être assimilée à un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail, il faut, mais il suffit, que le même 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 pour, d'autre part et d'ailleurs à juste titre, avoir dit que la situation est plus difficile à apprécier si le salarié n'est pas présent au moment de l'entrée en vigueur du changement, par exemple parce qu'il est, comme il est constant en cause en l'espèce, en congé à ce même moment, sans préciser en quoi cette même situation avait en l'espèce eu une influence sur la date à partir de laquelle la salariée avait alors dû faire part à l'employeur de son désaccord avec la modification du contrat de travail projetée, la Cour d'appel n'a pas fourni une motivation suffisante à l'appui de sa décision, de sorte que l'arrêt entrepris doit encourir la cassation. ».*

Le moyen fait grief à la Cour d'appel d'avoir omis de préciser en quoi l'absence de la salariée au moment de l'entrée en vigueur de la modification unilatérale en sa

défaveur avait eu une influence sur la date à partir de laquelle la salariée aurait dû faire part à l'employeur de son désaccord avec la modification du contrat de travail projetée.

En tant que tiré d'une insuffisance de motifs, le moyen vise le défaut de base légale, vice de fond non visé par le texte de loi énoncé.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

**Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :**

La condition d'iniquité n'étant pas remplie dans le chef du défendeur en cassation ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation :**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de l' ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Olivier UNSEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint John PETRY et du greffier Viviane PROBST.