N° 42 / 11.
du 16.6.2011.

Numéro 2868 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize juin deux mille onze.

Composition:

Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Anne STEFFEN, première conseillère à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, première conseillère à la Cour d'appel,
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…), établie à L-(…),(…), représentée par son bourgmestre, sinon par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonction,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

1) X.), demeurant à L-(…),(…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Romain ADAM, 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 son Ministre d'Etat, établi L-1352 Luxembourg, 4 rue de la Congrégation,

défendeur en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions du premier avocat général Jeannot NIES ;

Vu le jugement attaqué rendu le 21 avril 2009 par le tribunal du travail de Luxembourg sous le numéro 1436/09 et vu l'arrêt attaqué rendu le 10 juin 2010 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, dans la cause inscrite sous le numéro 34996 du rôle, ensemble l'arrêt rectificatif du 21 octobre 2010 ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 10 septembre 2010 à la requête de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…), se déclarant représentée par son bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, à X.) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 17 septembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 22 octobre 2010 à la requête de X.) à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le 3 novembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur la recevabilité du pourvoi qui est contestée :

Attendu que la défenderesse en cassation soulève la nullité de l'exploit portant signification du mémoire en cassation au motif que l'Administration communale n'a pas agi, en application de la loi communale du 13 décembre 1988, par son collège des bourgmestre et échevins ;

Mais attendu que la demanderesse, en déclarant introduire son pourvoi en tant que « représentée par son Bourgmestre et échevins en fonctions » par l'emploi de l'adjonctif « et », a implicitement indiqué qu'elle agissait par l'intermédiaire du bourgmestre et échevins réunis en collège ;

Que l'exploit de signification n'encourt dès lors pas la nullité ;

Que le pourvoi, pour autant qu'il vise l'arrêt du 10 juin 2010, intervenu dans les forme et délai de la loi, est recevable ;

Attendu cependant que le pourvoi, pour autant qu'il vise le jugement du 21 avril 2009, non rendu en dernier ressort, est irrecevable ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, entre autres dispositions, qualifiant la lettre du 3 août 2007 adressée par l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) à X.) de licenciement avec un préavis de 28 jours, avait dit non fondée la demande en réparation du préjudice à défaut d'avoir prouvé que le licenciement était abusif, et faisant application de l'article 124-9 du Code du travail, avait dit fondée la demande en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis pour la période du 1er au 14 septembre 2007 ; que sur appel de X.), la Cour d'appel, par réformation, dit que X.) a fait l'objet, en date du 3 août 2007, d'un licenciement avec effet immédiat abusif, et dit fondée la demande de X.) en paiement d'une indemnité de préavis de six mois ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile qui dispose que le juge doit en toutes circonstances faire et observer lui-même le principe de la contradiction. 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. 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,*

en ce que l'arrêt attaqué a délibérément outrepassé tels qu'ils lui sont dorénavant fixés par l'article précité en allant au-delà des moyens contradictoirement débattus en instance d'appel en qualifiant de sa propre initiative et sans le moindre débat contradictoire la lettre du 3 août 2007 de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (...) adressée à X.), de licenciement avec effet immédiat sans que tout au long de la procédure d'appel, sans que dans l'acte d'appel lui-même, ni dans les différents corps de conclusions échangés entre parties et notamment dans le cadre d'aucun des corps de conclusions notifiés par Maître ADAM pour sa partie, il n'eût été ni directement ni indirectement question d'un licenciement pour motif grave résultant du courrier communal du 3 août 2007,

alors que ce faisant la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile précité telles que ces dispositions ont été introduites dans notre législation en date du 11 août 1996, ces dispositions ayant pour but et pour finalité de veiller à ce que le débat contradictoire soit toujours strictement garanti, débat contradictoire qui constitue une des conditions fondamentales du procès équitable et loyal » ;

Mais attendu que la portée juridique de la lettre du 3 août 2007 ayant mis fin aux relations de travail de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) avec la demanderesse en cassation a été dans les débats tant en première instance qu'en deuxième instance ; que les juges d'appel, restituant à la susdite lettre la qualification de licenciement avec effet immédiat et à caractère abusif sans avoir au préalable invité les parties à prendre spécifiquement position sur l'éventualité d'une telle qualification, en appliquant l'article 61 du Nouveau code de procédure civile, n'ont pas violé l'article 65 visé au moyen ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement doit être motivé et ce pour motifs valant absence de motifs*

en ce que l'arrêt attaqué a qualifié le courrier de l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (...) du 3 août 2007 à X.) de licenciement avec effet immédiat et pour motif grave malgré le fait que ce courrier ne contenait aucune mention concernant un licenciement avec effet immédiat pour motif grave et qui plus est de l'avis même de X.) qui dans son courrier du 11 septembre 2007 n'a à aucun moment considéré le courrier du 3 août 2007comme étant un licenciement avec effet immédiat pour motif grave mais s'est toujours à l'instar des développements tout au long de la procédure d'appel contentée et limitée de qualifier le contrat de travail unissant les parties de contrat de travail à durée indéterminée sans jamais invoquer le caractère de licenciement avec effet immédiat pour motif grave résultant du courrier du 3 août 2007,

alors que ce faisant la Cour d'appel en dénaturant profondément le courrier du 3 août 2007 et en lui donnant une signification qui ne résultait aucunement des termes même du prédit courrier n'a pas motivé sa décision conformément aux exigences de l'article 89 de la Constitution alors que les motifs de l'arrêt attaqué sont dès lors faux équivalent partant à absence de motifs » ;

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de l'article 89 de la Constitution qui sanctionne le défaut complet de motifs, le moyen, visant une dénaturation du courrier du 3 août 2007 tend à remettre en cause l'appréciation souveraine faite par la Cour d'appel du document critiqué ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement doit être motivé et ce pour motifs dénaturés valant absence de motifs,*

en ce que l'arrêt attaqué a considéré que le courrier de Maître ADAM du 11 septembre 2007 était à qualifier de protestation contre le licenciement susceptible d'interrompre le délai de trois mois endéans duquel le salarié doit protester contre son licenciement sous peine d'être déchu de son droit d'intenter une action judiciaire en réparation de la résiliation du contrat de travail, la lettre du 11 septembre 2007 ne contenant à aucun moment une protestation contre le prétendu licenciement alors que dans l'alinéa final de son courrier, Maître ADAM déclare que dans la mesure cependant où le contrat de travail de sa partie est un contrat à durée indéterminée et qu'il n'a pas été résilié par l'Administration Communale, celui-ci demande de lui faire savoir quel poste la Commune entend

attribuer à sa mandante à partir de la rentrée scolaire 2007-2008, ce courrier et notamment ce passage final ne pouvant en aucune façon être interprété ni qualifié de protestation contre un licenciement qui ne considère même pas comme licenciement,

alors que ce faisant la Cour d'appel a encore dénaturé les éléments en cause pour en arriver la conclusion voulue de pouvoir condamner la Commune au paiement tant de l'indemnité de préavis que de l'indemnité de départ de sorte que ces motifs dénaturés sont à considérer comme une absence de motifs à la base de l'arrêt attaqué » ;

Mais attendu que sous le couvert du grief de violation de l'article 89 de la Constitution qui sanctionne le défaut complet de motifs, constituant un vice de forme, le moyen visant une dénaturation du courrier de Maître Adam du 11 septembre 2007, tend à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges d'appel quant à la portée juridique dudit courrier, soulevant ainsi un vice de fond ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution qui dispose que tout jugement doit être motivé et ce pour refus de prendre en considération le moyen du quotient différentiel conformément à l'article L.124-9 du Code du travail, cette violation entraînant d'emblée également la violation de la règle du procès équitable comme il va être exposé ci-après,*

en ce que la Cour d'appel après avoir confirmé le premier juge tant au niveau de la question de la compétence du tribunal du travail que sur la question du caractère de contrat de travail à durée déterminée et indéterminée et après avoir désavoué le premier juge qui néanmoins avait analysé soigneusement et correctement et loyalement les éléments de fait et de droit pour en arriver à appliquer la règle du quotient différentiel, l'arrêt attaqué a royalement passé outre sur ce moyen gênant pour appliquer ce qui semble lui avoir tenu d'office et d'emblée à cœur à savoir la condamnation de la COMMUNE au paiement de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de départ sans en analyser en aucune façon si et peut être malgré le fait de la résiliation du contrat de travail pour effet immédiat pour motif grave, il ne fallait néanmoins pas appliquer la règle du quotient différentiel en vertu de laquelle un salarié qui s'est vu résilié son contrat de travail, résiliation qualifiée d'abusive, ne peut néanmoins pas toucher cette indemnité équivalent au préavis, si tant est comme c'est le cas en l'espèce le salarié a pris pendant la durée du préavis un autre poste et si surtout comme c'est le cas en l'espèce le salarié touche un salaire supérieur que celui touché auprès de l'employeur,

alors que ce faisant une juridiction qui procède de la sorte prive nécessairement et inévitablement sa décision des motifs égaux, loyaux et valables, cette privation équivalent à une violation de l'article 89 de la Constitution et ne valant que cassation » ;

Mais attendu que les juges d'appel, en retenant la nature abusive du licenciement avec effet immédiat, n'avaient pas à statuer sur le moyen du quotient différentiel qui ne s'applique qu'en cas de préavis avec dispense écrite de l'exécution du travail pendant le délai de préavis ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Attendu que l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) demande à saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« Si en cas de licenciement avec effet immédiat et dans l'hypothèse où le salarié conteste ce licenciement par voie judiciaire et se voit octroyer de facto par les juridictions du travail une indemnité compensatoire de préavis telle que le prévoit l'article L.124-6 alinéa 1er du Code du travail et si parallèlement à cette indemnisation judiciaire le salarié qui ne conteste pas avoir quasi-immédiatement retrouvé un nouvel emploi et percevoir un salaire de loin supérieur à celui qu'il percevait dans le passé, et sans que les juridictions du travail ne tiennent compte de ce que le salarié a vu sa situation financière nettement améliorée par rapport à sa situation antérieure s'il n'avait pas été licencié, n'y a-t-il dès lors pas violation manifeste de l'article 11 de la Constitution instituant l'égalité entre les citoyens en ce que la situation du salarié qui se voit résilier le contrat de travail avec effet immédiat est dès lors et manifestement plus favorable que celle du salarié qui voit son contrat de travail résilié avec le préavis légal ? »

Attendu que la question de constitutionnalité soulevée sera examinée dans le cadre du sixième moyen ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article L.124-11 (2) du Code du travail qui dispose que 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 partie de la notification du licenciement ou de sa motivation,*

en ce que l'arrêt attaqué a qualifié le courrier de Maître Adam du 11 septembre 2007 de protestation contre le licenciement malgré le fait que Maître Adam lui-même dans ce prédit courrier n'a pas considéré la lettre du 3 août 2007 comme résiliation,

alors que ce faisant la Cour d'appel a violé les dispositions impératives de l'article L.124-11 (2) du Code du travail qui impose au salarié l'obligation de demander dans un délai de trois mois à partir de la résiliation les motifs à l'appui de celle-ci, comme la lettre du 11 septembre 2007 n'est pas à qualifier de protestation, le délai d'agir expirait le 3 novembre 2007, néanmoins comme l'action en réparation fut introduite seulement par requête du 29 novembre 2007, la Cour d'appel aurait dû constater tout simplement que l'action en réparation

avait été tardivement introduite et qu'elle devait dès lors être qualifiée d'irrecevable » ;

Mais attendu que le moyen, sous le couvert du grief de violation de l'article L.124-11 (2), ne tend qu'à remettre en cause l'interprétation souveraine par les juges d'appel du contenu du courrier adressé à l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) par Maître Adam au nom de sa mandante en date du 11 septembre 2007 ;

Que la Cour d'appel en disant, à la suite de cette interprétation, que la requête du 29 novembre 2007 a été introduite dans le délai légal, a correctement appliqué l'article visé au moyen ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article L.124-6 du Code du travail qui dispose que <<la partie qui résilie le contrat de travail à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond pas ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7, ni avec la réparation visée à l'article L.124-10>>,*

en ce que dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif, l'arrêt attaqué a considéré que le texte précité ne ferait aucune distinction entre le salarié qui a touché un salaire pour la période de préavis et pour laquelle il sollicite une indemnisation et celui qui n'en a pas touché de sorte que l'octroi de cette indemnité compensatoire de préavis serait de droit dans le cas d'un licenciement avec effet immédiat et ce indépendamment des salaires perçus pendant la période de préavis légal par X.),

alors que ce faisant, l'arrêt attaqué a décidé que le salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif peut cumuler pendant la période pendant laquelle il touche l'indemnité compensatoire de préavis avec un salaire, cumul qui n'a pas de fondement légal dans l'article précité L.124-6 du Code du travail, cumul qui viole ledit texte en question » ;

Attendu que la question de constitutionnalité soulevée par rapport à l'article 10*bis* de la Constitution (et non à l'article 11 tel qu'erronément indiqué) est dénuée de tout fondement, dès lors que la situation d'une personne licenciée avec préavis se distingue fondamentalement de celle d'une personne licenciée abusivement avec effet immédiat ;

Attendu que les juges du fond, en disant que la salariée, ayant fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat déclaré abusif avait droit à une indemnité

compensatoire de préavis calculée sur l'ancienneté de service sur base de l'article L.124-6 du Code du travail, ont correctement appliqué cet article ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 17 de la loi du 5 juillet 1991 portant dérogation à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui prévoit que par dérogation à la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, les contrats à durée déterminée conclus entre l'Etat ou la Commune d'une part et le chargé de direction d'une classe de l'éducation préscolaire peuvent être renouvelés plus de deux fois, même pour une durée totale excédant vingt-quatre mois,*

en ce que l'arrêt attaqué malgré le fait que les différents contrats de travail de X.) avaient pour objet exclusif de pourvoir à une vacance de poste en ce que le titulaire du poste en question avait pour pouvoir s'occuper de l'éducation de son enfant sollicité et obtenu pendant toute cette période une demi tâche et qu'il était dès lors acquis en cause dès le début des relations de travail que les contrats successifs étaient conclus pour l'exécution d'une tâche précise et non durable et en ce que malgré ces éléments constants en cause tant le premier juge que la Cour d'appel ont qualifié le contrat de travail de contrat de travail à durée indéterminée,

alors que ce faisant, il y a violation manifeste et manifeste et éclatante dudit article 17 de la loi du 5 juillet 1991 » ;

Mais attendu que la Cour d'appel, adoptant les développements des juges de première instance, qui, analysant en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation le contenu des différents contrats à durée déterminée, avaient correctement dit, à la suite de leur examen, que les contrats successivement conclus l'avaient été en violation des articles L.122-1 et L.122-2 du Code du travail, et partant sont réputés à durée indéterminée en application de l'article L.122-9 du Code du travail ;

Que par les dispositions précitées qui sont d'ordre public, les juges du fond n'ont pas violé le texte visé au moyen ;

Sur le huitième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article L.124-6 du Code du travail régissant les modalités d'indemnisation du salarié en cas de licenciement avec effet immédiat pour faute grave ensemble violation des dispositions de l'article 1376 du Code civil qui dispose que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à restituer à celui de qui il l'a indûment reçu,*

en ce que l'arrêt attaqué a alloué à la partie X.) l'équivalent de 6 mois de salaire malgré le fait que la dame X.) ait été payée par la COMMUNE jusqu'au 31 août 2007, malgré le fait qu'elle a touché les indemnités de chômage entre le 1er et le 15 septembre 2007 et malgré surtout le fait qu'à partir du 15 septembre 2007, de

façon avouée par l'arrêt attaqué, qu'elle touchait un salaire supérieur auprès de son nouvel employeur la Commune de(...),

alors que ce faisant, l'arrêt attaqué viole les dispositions de l'article L.124-6 du Code du travail relatives au quotient différentiel et viole de surcroît les règles régissant l'enrichissement sans cause, la dame X.) se voyant bénéficier d'une indemnisation double pour toute la période des 6 mois à savoir du 15 septembre 2007 jusqu'au 15 décembre 2008 » ;

Mais attendu qu'il y a lieu de renvoyer à la réponse donnée au sixième moyen ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le neuvième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'adage romain summum jus, summa injuria,*

en ce que l'arrêt attaqué a cru devoir interpréter l'article L.124-6 du Code du travail en ce sens que le salarié dont le licenciement avec effet immédiat a été déclaré abusif pouvait cumuler l'indemnité de préavis avec les indemnités de chômage touchées pendant la même période,

alors que ce faisant, et à supposer que cette interprétation soit juridiquement correcte, constituerait une violation flagrante et fulgurante de l'adage romain précité, le summum jus pouvant constituer la summa injuria lorsque comme en l'espèce un salarié peut cumuler l'indemnité correspondant au salaire pendant la période de préavis avec les indemnités de chômage touchées pendant la même période » ;

Mais attendu que pour autant que le moyen, par le biais de l'adage énoncé, vise la violation de l'article L.124-6 du Code du travail, par fausse interprétation, il y a lieu de renvoyer à la réponse donnée au sixième moyen ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le dixième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui dispose que tout un chacun a le droit de bénéficier d'un procès équitable et loyal par un tribunal impartial,*

en ce que tel que cela résulte des moyens ci-avant développés, la Cour d'appel a délibérément privé la demanderesse en cassation du procès équitable et loyal conformément aux exigences de l'article 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme en confirmant la décision de première instance en ce qu'elle était préjudiciable à la COMMUNE, la Cour d'appel a sans autre

motivation ni complément de motivation jugé sans respecter le caractère contradictoire des débats conformément à l'article 65 du NCPC c'est-à-dire en qualifiant la lettre du 3 septembre 2007 de lettre de licenciement avec effet immédiat et pour motif grave nonobstant le fait que la défenderesse en cassation n'a jamais ni dans le cadre de l'acte d'appel ni dans le cadre de ses conclusions ultérieures qualifié le prédit courrier de licenciement avec effet immédiat bien au contraire alors que dans le courrier du 11 septembre 2007 elle a sollicité un nouvel emploi auprès de la COMMUNE, en ce que les règles du quotient différentiel n'ont même pas été évoquées par la Cour d'appel ce qui aurait évidemment pu être gênant alors qu'il aurait fallu dire pourquoi le quotient différentiel ne s'appliquerait pas en matière de renvoi avec effet immédiat ; en ce que le courrier du 11 septembre 2007 de Maître Adam a été qualifié de lettre de protestation contre le licenciement malgré le fait que Maître Adam lui-même n'a même pas invoqué le caractère de licenciement dans le prédit courrier mais s'étant toujours contenté de voir qualifier la relation de contrat de travail à durée indéterminée,

alors que ce faisant la Cour d'appel a privé la COMMUNE DE (...) de tout procès équitable et loyal ce procès constituant un véritable simulacre de ce procès » ;

Attendu qu'il y a lieu de renvoyer à la réponse donnée aux premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième moyens ;

Que les juges du fond, en statuant conformément à la loi, n'ont pas violé le texte visé au moyen ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'il est inéquitable de laisser à charge de X.) une partie des frais irrépétibles ;

Que la Cour de cassation fixe l'indemnité de procédure à mille euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne l'ADMINISTRATION COMMUNALE DE (…) à payer à X.) une indemnité de procédure de mille euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère Léa MOUSEL, en présence de Monsieur John PETRY, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.