N° 14 / 12.
du 15.3.2012.

Numéro 2956 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quinze mars deux mille douze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Georges SANTER, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne PUTZ, première conseillère à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseillère à la Cour d'appel,
Mylène REGENWETTER, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

demanderesse en cassation,

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

e t :

X.), (…)**,** demeurant à L-(…), (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la présidente Marie-Paule ENGEL et sur les conclusions de l'avocat général Mylène REGENWETTER ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 27 janvier 2011 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, dans la cause inscrite sous le numéro 34516 du rôle ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 25 mars 2011 par la société anonyme SOC1.) à X.), déposé le 1er avril 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 23 mai 2011 par X.) à la société SOC1.), déposé le 23 mai 2011 au greffe de la Cour ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que X.) avait demandé, aux termes de ses dernières conclusions, la condamnation de la société SOC1.) à lui payer des arriérés de salaire sinon des indemnités compensatoires de salaire pour des périodes de congé scolaire ainsi que la condamnation de celle-ci à réaffilier la demanderesse aux organismes de la sécurité sociale pendant les mêmes congés scolaires ; que la demanderesse avait fondé ses demandes sur la nullité de l'avenant, signé le 29 mars 2002, au contrat de travail de 1997 disant « L'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école » ; que le tribunal du travail s'était déclaré incompétent pour connaître de la demande en réaffiliation aux organismes de sécurité sociale de la salariée et avait débouté celle-ci de ses autres demandes ; que sur appel de la salariée, la Cour d'appel dit que l'avenant au contrat de travail est nul et que X.) a droit à un certain montant à titre d'arriérés de salaire ainsi qu'à une indemnité de procédure ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article L. 121-3 du Code du travail,*

en ce que l'arrêt attaqué a fait sortir ses effets à l'article L. 121-3 du Code du travail en annulant la clause litigieuse sans avoir au préalable dégagé de violation d'une ou de plusieurs dispositions formant le titre II du livre Ier du Code du travail,

alors pourtant que l'application de la sanction visée à l'article L. 121-3 du Code du travail, en l'occurrence l'annulation d'une clause, est expressément conditionnée par l'existence de la violation d'une ou de plusieurs dispositions formant le titre II du livre 1er du Code du travail » ;

Attendu que la défenderesse en cassation conclut à l'irrecevabilité du moyen pour défaut de précision ;

Attendu cependant que le moyen remplit les exigences de l'article 10 de la loi modifiée sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Que le moyen d'irrecevabilité n'est pas fondé ;

Mais attendu que les juges d'appel ne se sont pas déterminés sur le fondement de l'article L.121-3 du Code du travail ; que ce texte n'exclut pas l'annulation d'une clause du contrat de travail violant des dispositions normatives d'ordre public non prévues au titre II du Livre premier de ce Code ;

D'où il suit que le moyen manque en fait et ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que l'arrêt attaqué a adjugé la demande de la défenderesse en cassation telle qu'elle était formulée dans l'acte d'appel en prononçant une condamnation pécuniaire,

alors pourtant que l'arrêt attaqué ne pouvait qu'instaurer une expertise, telle étant la demande de la défenderesse en cassation formulée dans ses dernières conclusions » ;

Attendu que l'irrecevabilité du moyen opposée par la défenderesse en cassation n'est pas fondée, le moyen remplissant les conditions de recevabilité de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Mais attendu que X.) avait déclaré dans son acte d'appel qu'elle réduisait sa demande au montant de 8.193,54.- euros au paiement duquel la société SOC1.) serait à condamner ;

Que les juges du fond déterminent librement les éléments de fait qui leur sont nécessaires pour toiser la demande et refusent l'instauration d'une mesure d'instruction quand ils estiment posséder les éléments d'appréciation suffisants ;

Que l'objet du litige ayant été la condamnation de la société SOC1.) au paiement d'arriérés de salaire sinon d'indemnités compensatoires de salaire s'élevant à la somme de 8.193,54.- euros, la Cour n'a pas changé cet objet en refusant d'instituer une expertise sollicitée dans le but d'établir la réalité de la demande de l'appelante ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 54 du Nouveau code de procédure civile,*

première branche : *en ce que l'arrêt attaqué, en méconnaissance de l'obligation de se prononcer seulement sur ce qui est demandé, a prononcé une condamnation pécuniaire alors pourtant qu'aucune demande de condamnation pécuniaire n'était contenue dans les dernières conclusions de la défenderesse en cassation, cette dernière demandant l'instauration d'une expertise,*

deuxième branche : *en ce que l'arrêt attaqué, en méconnaissance de l'obligation de se prononcer sur tout ce qui est demandé, n'a répondu ni à la demande de la demanderesse en cassation de ne pas être condamnée à un montant supérieur à celui repris dans son décompte, ni à celle en garantie d'être dans ce cas tenue quitte et indemne par (...) s.àr.l. » ;*

Attendu que la demanderesse en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir prononcé sur choses non demandées et d'avoir omis de se prononcer sur un chef de la demande ;

Que ces griefs donnent ouverture à requête civile et non à cassation ;

Que le moyen est dès lors irrecevable dans la mesure où il reproche à la Cour d'appel d'avoir alloué des arriérés de salaire non demandés et de ne pas avoir statué sur sa demande en garantie ;

Attendu que le grief du défaut de réponse à la demande de la société employeuse de ne pas être condamnée à un montant supérieur à celui repris dans son décompte s'analyse en un défaut de réponse à un moyen de défense soulevé, grief non visé par l'article 54 du Nouveau code de procédure civile ;

Que dans cette mesure le moyen est inopérant ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 89 de la Constitution ensemble l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme,*

première branche : *en ce que l'arrêt attaqué ne motive nullement l'annulation de la clause litigieuse sur base de l'article L. 121-3 du Code du travail,*

deuxième branche : *en ce que l'arrêt attaqué se base sur un motif hypothétique en retenant un risque théorique de désaffiliation de la défenderesse en cassation, partant une simple éventualité,*

troisième branche : *en ce que l'arrêt attaqué ne répond pas au moyen invoqué par la demanderesse en cassation comme quoi la défenderesse en*

cassation a touché des indemnités pécuniaires de maladie pendant les périodes par elle mises en compte » ;

Attendu qu'il résulte de la réponse au premier moyen que les juges d'appel ne se sont pas déterminés pour annuler la clause du contrat portant sur le congé sans solde obligatoire sur l'article L.121-3 du Code du travail ;

Attendu qu'en disant *« qu'en l'espèce, le fait de l'employeur de forcer le salarié de prendre du congé sans solde pendant les vacances scolaires constitue une disposition qui restreint les droits du salarié puisqu'il le prive de son salaire pendant la durée du congé sans solde, mesure qui a pour effet pervers qu'il est désaffilié pendant ce congé des organismes de la sécurité sociale et n'est pas couvert en cas de maladie ou d'accident »* la Cour ne s'est pas fondée sur un risque hypothétique mais sur un effet considéré comme certain du congé sans solde ;

Que les deux premières branches du moyen manquent en fait et ne sauraient être accueillies ;

Attendu qu'en disant : *« la société SOC1.), […] ne fournit cependant aucune contestation précise quant au montant réclamé ni quant au calcul de ce montant ni quant aux périodes prises en compte, de sorte qu'il y a lieu d'allouer à X.) le montant de 8.193,54 […] »* les juges d'appel ont répondu au moyen de la société SOC1.) concernant les indemnités de maladie que la salariée aurait reçues ;

Que la troisième branche du moyen ne saurait être accueillie ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu qu'il est inéquitable de laisser l'entièreté des frais exposés en instance de cassation et non compris dans les dépens à la charge de X.) ;

Que la demande en obtention d'une indemnité de procédure de la salariée est justifiée à concurrence du montant de 500.- euros ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer une indemnité de procédure de 500.- euros à X.) ;

condamne la société anonyme SOC1.) aux dépens de l'instance en cassation et en ordonne la distraction au profit de Maître Guy THOMAS sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Madame Mylène REGENWETTER, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.