

N° 63 / 2018
du 14.06.2018.
Numéro 3984 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, quatorze juin deux mille dix-huit.

Composition:

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Eliane EICHER, président de chambre à la Cour d'appel,
Michel REIFFERS, président de chambre à la Cour d'appel,
Elisabeth EWERT, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

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

et:

X, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

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

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'ordonnance attaquée, rendue le 23 mars 2017 sous le numéro 40/17, et l'ordonnance rectificative attaquée, rendue le 8 juin 2017 sous le numéro 72/17 par le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 26 juin 2017 par la société anonyme SOC1) (ci-après « *la société SOC1* ») à X, déposé le 25 juillet 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2017 par X à la société SOC1), déposé au greffe de la Cour le 8 septembre 2017 ;

Ecartant le mémoire dénommé « mémoire en réplique », signifié le 16 avril 2018 par la société SOC1) à X, déposé le 24 avril 2018 au greffe de la Cour, pour ne pas répondre aux prescriptions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon les ordonnances attaquées, que le président du tribunal du travail de Luxembourg avait rejeté une requête dirigée par X, délégué du personnel, sur base de l'article L. 415-10, paragraphe 1, du Code du travail, contre son employeur, la société SOC1), aux fins de faire cesser la modification d'une clause essentielle de son contrat de travail, modification résultant du fait de sa mutation du département « *Compliance* » à celui du « *Business development* » ;

Que par deux ordonnances, la dernière en date rectifiant le dispositif de la première, le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail s'est déclaré compétent pour connaître de l'appel et a, par réformation, ordonné la cessation demandée ;

Sur le premier moyen de cassation, pris en ses trois branches :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application, sinon encore de la fausse interprétation de l'article L.415-10 (1) du Code du travail, ainsi que des articles 578 et 584 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que la Présidente de la Cour d'appel, troisième chambre s'est déclarée compétente pour connaître de l'appel dirigé contre l'ordonnance rendue par la Présidente du Tribunal du travail en date du 22 décembre 2016,

*alors que, **première branche**, l'appel n'est pas expressément prévu par le nouvel article L.415-10 (1) du Code du travail,*

*alors que, **deuxième branche**, conformément à l'article 578 du Nouveau code de procédure civile, c'est le droit commun qui s'applique en l'absence de dispositions expresses contraires,*

*alors que, **troisième branche**, en vertu de l'article 584 du Nouveau code de procédure civile, l'appel aurait dû être introduit, sous peine de nullité, par assignation avec comparution par ministère d'avocat à la Cour. » ;*

Attendu que le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail s'est déclaré compétent sur base de l'article L. 415-10 du Code du travail et a retenu qu'il avait été régulièrement et valablement saisi par la requête par laquelle X avait relevé appel le 1^{er} février 2017 ;

Attendu que l'article L. 415-10 du Code du travail dispose que :

« (1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail rendant applicable l'article L. 121-7.

Le cas échéant, ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, d'une demande en cessation d'une modification unilatérale d'une telle clause.

(2) Les délégués visés ci-dessus ne peuvent, sous peine de nullité, faire l'objet d'un licenciement ou d'une convocation à un entretien préalable, même pour faute grave, pendant toute la durée de la protection légale.

Dans le mois qui suit un licenciement, le délégué peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision ; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

(...) » ;

Attendu que le recours en cessation de la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail du délégué du personnel étant à assimiler au recours réservé à ce dernier contre son licenciement et la procédure de première instance des deux régimes étant identique, la procédure d'appel, réglementée par l'article L. 415-10, paragraphe 2, alinéa 3, du Code du travail, s'applique non seulement au recours du délégué du personnel en nullité de son licenciement, mais

également à son recours en cessation de la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail ;

Attendu que le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail était partant compétent pour connaître de l'appel, que le droit commun de l'appel ne s'appliquait pas et que l'appel était à introduire par voie de requête ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses trois branches, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de l'insuffisance des motifs constitutive du manque de base légale au regard de l'article L.415-10 du Code du travail,

en ce que la Présidente de la Cour d'appel, troisième chambre, s'est déclarée compétente pour connaître de l'appel dirigé contre l'ordonnance rendue par la Présidente du Tribunal du travail en date du 22 décembre 2016,

au motif que (sic) << [i]l n'existe [en effet] aucune raison d'ordre juridique d'attribuer une compétence matérielle en instance d'appel à une autre juridiction pour les litiges prévus sub 2, que pour les litiges sub 1, qui sont des hypothèses nécessitant une évacuation rapide sur un plan juridictionnel >>,

alors qu'en statuant comme elle l'a fait, la Présidente de la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, de telle sorte que l'ordonnance encourt la cassation. » ;

Attendu que le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit ;

Attendu que le motif critiqué comme étant insuffisant est un motif de droit ;

Qu'il ne peut pas être attaqué par le grief du défaut de base légale ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur les troisième et quatrième moyens de cassation réunis :

tirés, le troisième, « de la violation, sinon de la fausse application, sinon encore de la fausse interprétation de l'article 1134 du Code civil,

en ce que la Présidente de la Cour d'appel n'a pas appliqué la clause de flexibilité figurant à l'article 1^{er} du contrat de travail signé en date du 18 juillet 2008,

alors que conformément au principe de l'autonomie de la volonté, les parties à un contrat peuvent convenir contractuellement d'une modification

ultérieure de la fonction du salarié en tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles de ce dernier. » ;

et

le quatrième, *« de l'insuffisance des motifs constitutive du manque de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil, ensemble avec l'article 6-1 du Code civil,*

en ce que la Présidente de Cour d'appel n'a pas appliqué la clause de flexibilité figurant à l'article 1^{er} du contrat de travail signé en date du 18 juillet 2008,

aux motif que (sic): << En l'espèce, la clause de variation ou de mobilité qui se rapporte aux fonctions du salarié, ne comporte aucune limite, ni condition précise de sa mise en œuvre, de sorte que l'employeur pouvait en principe en faire application comme bon lui semblait et dans n'importe quelle hypothèse, sauf abus de droit. >>

*alors que, **première branche**, la Présidente de la Cour d'appel n'a pas avancé les éléments et défini les critères qui lui auraient permis de conclure que la clause de flexibilité prévue au contrat de travail était inopérante,*

*alors que, **deuxième branche**, la Présidente de la Cour d'appel n'a pas avancé les éléments et défini les critères qui lui auraient permis de conclure que la mutation incriminée constituerait un abus de droit,*

de sorte qu'en en statuant comme elle l'a fait, la Présidente de la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. » ;

Attendu que la société SOC1) reproche au juge d'appel de ne pas avoir appliqué la clause de flexibilité contractuelle permettant à l'employeur d'attribuer au salarié une nouvelle affectation à décider par lui en tenant compte des aptitudes professionnelles et personnelles du salarié et des besoins de l'employeur ;

Attendu que le juge d'appel, en décidant que la clause autorise en principe l'employeur à réaffecter le salarié, que la mise en œuvre de cette clause doit s'effectuer sans abus de droit et qu'en l'occurrence le défendeur en cassation avait fait l'objet, sur base de la clause, d'une réaffectation abusive, a appliqué la clause ;

Qu'il en suit que les moyens manquent en fait ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que la demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer l'indemnité de procédure sollicitée de 1.500 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la demanderesse en cassation ;

condamne la demanderesse en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 1.500 euros ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Elisabeth EWERT, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.