

**N° 53 / 06.
du 9.11.2006.**

Numéro 2320 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf novembre deux mille six.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Annette GANTREL, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

X.), psychologue, demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

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

e t :

l'association sans but lucratif A.S.B.L. 1, établie à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

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

=====

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le conseiller JENTGEN en son rapport et sur les conclusions de Monsieur l'avocat général PETRY ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 27 mai 2004 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 20 décembre 2005 par X.) et déposé le 23 décembre 2005 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 16 février 2006 par l'A.S.B.L. 1 et déposé le 20 février 2006 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que statuant sur une requête dirigée par l'A.S.B.L. 1 contre son ancienne employée à mi-temps X.), le tribunal de travail de Luxembourg, après avoir rejeté le moyen subsidiaire tiré de la prescription abrégée, avait déclaré fondée et justifiée pour le montant réclamé la demande en répétition d'allocations de famille que X.) aurait touchées indûment et non fondée la demande reconventionnelle ; que sur appel, la juridiction du second degré confirma la décision entreprise ;

Attendu que la partie défenderesse oppose l'irrecevabilité du pourvoi au motif que la demanderesse n'aurait déposé qu'une simple copie du jugement de première instance ;

Attendu que l'obligation de déposer la copie signifiée ou l'expédition de la décision attaquée s'étend au jugement de première instance dont la décision attaquée a déclaré s'approprier, en tout ou en partie, les motifs de fait et de droit ;

Attendu qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué qui a confirmé le jugement de première instance comporte une motivation propre et n'a pas déclaré s'approprier les motifs de ce jugement ;

Que l'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce de l'article 9 (1), (2) et (5) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires d'Etat, qui dispose que << 1. En-dehors de son traitement le fonctionnaire bénéficie d'une allocation de famille. 2. L'allocation de famille est égale à 8,1 pour cent du traitement du fonctionnaire. Elle ne peut cependant être ni inférieure à 25 points

indiciaires ni supérieure à 29 points. Pour les fonctionnaires bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps l'allocation de famille ainsi déterminée est réduite de moitié. 5. Lorsque le conjoint d'un fonctionnaire exerce une fonction salariée autre que celle d'agent public telle qu'elle est définie au paragraphe 4 ci-dessus et qu'il a droit de ce chef à une allocation identique ou analogue à l'allocation de famille, l'allocation payée au conjoint du fonctionnaire est portée en déduction de l'allocation de famille qui revient au fonctionnaire en application du présent article >> et de l'article 5 du règlement grand-ducal du 22 juin 1988 déterminant les conditions et les modalités de l'allocation de famille aux fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat qui dispose de son côté en son article 5 : << La rémunération de l'agent public dont le conjoint exerce une activité salariée dans le secteur privé pour laquelle il touche une allocation identique ou analogue à l'allocation de famille, est diminuée de la valeur respective de cette allocation ...>>, tout comme des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par l'article 10 bis de notre Constitution, la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, la CEEP et plus particulièrement par les clauses 1ère sous a) et 4, paragraphe 1 de son annexe, par la loi du 26 février 1993 concernant le contrat de travail à temps partiel conclu par l'UNICE, la CEEP et plus particulièrement par les clauses 1ère sous a) et 4, paragraphe 1 de son annexe, par la loi du 26 février 1993 concernant le contrat de travail à temps partiel et notamment par son article 7 ainsi que de l'article 586 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile ; en ce que l'arrêt entrepris, dans l'appréciation des demandes respectives des deux parties, a refusé d'appliquer la loi du 26 février 1963 concernant le contrat de travail à temps partiel au litige opposant les parties au motif que seule une discrimination indirecte serait invoquée par la salariée et actuelle demanderesse en cassation d'une part et que les observations et développements de celle-ci concernant les iniquités au niveau du travail serait à considérer comme présentés dans le cadre de cet argument qu'ils seraient censés justifier, d'autre part, que la salariée n'en aurait en définitive jamais clairement tiré de conclusions juridiques expresses séparées, de sorte qu'ils ne constitueraient pas un moyen en soi tout en observant qu'il s'avérerait difficile de se référer pour le problème litigieux à des notions de droit du travail privé et notamment à la loi du 26 février 1963 concernant le contrat de travail à temps partiel, à laquelle la salariée aurait, de manière générale, renvoyé à un moment donné, les parties étant certes liées par un contrat de travail de droit privé, mais s'étant remises à la loi du 22 juin 1963 en ce qui concerne le problème de l'allocation de famille de sorte que les prétentions des parties seraient à examiner au regard de cette loi dont on ne verrait pas comment l'application pourrait être écartée par des considérations qui lui seraient étrangères, notamment des dispositions d'une loi d'une autre nature, que ce faisant, l'arrêt entrepris a confirmé le jugement du tribunal du travail du 15 juillet 1999, validant ainsi le système de calcul de l'allocation de famille de l'actuelle demanderesse en cassation institué par l'actuelle partie défenderesse et consistant à retrancher de la moitié de l'allocation de famille à laquelle la salariée à temps partiel aurait droit si elle travaillait à

plein temps, l'intégralité de la prime de ménage payée à son mari travaillant à temps complet auprès d'un employeur privé et, ce faisant, s'est limité à analyser le moyen de non-discrimination et d'égalité au regard des seules dispositions de l'article 9(1), (2) et (5) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires d'Etat ci-dessus énoncées, en estimant que ces dispositions ne renfermeraient pas le moindre indice susceptible de justifier le système, apparemment plus équitable, préconisé par la salariée, l'actuelle demanderesse en cassation, et consistant à ne diviser par moitié l'allocation de famille de Madame X.) qu'après avoir retranché la prime de ménage de son mari de l'intégralité de l'allocation de famille qui reviendrait à la salariée en cas de travail à temps complet ; alors que les juges du fond auraient dû faire application au litige des principes d'égalité et de non-discrimination figurant tant à l'article 10bis de notre Constitution qu'à l'article 7 de la loi du 26 février 1963 concernant le contrat de travail à temps partiel régissant les relations de travail des parties qui relevaient du secteur privé, qui avaient été invoqués par la salariée et que dont les juges ne pouvaient pas faire abstraction faute par eux d'avoir demandé des conclusions récapitulatives avec les conséquences rattachées par l'article 586 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile aux moyens non-récapitulés qui sont alors regardés comme abandonnés, et, par une application correcte des textes visés au moyen, appliquer le seul système de calcul équitable et non-discriminatoire, à savoir celui préconisé par la salariée, ce système étant le seul à ne pas pénaliser les salariés s'adonnant à une occupation salariée à temps partiel, au lieu de valider un calcul discriminatoire et contraire à l'égalité entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet » ;

Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, que pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire précisant les moyens de cassation ;

Attendu que le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours ; que la Cour régulatrice n'a à statuer que sur le moyen, sans que la discussion qui le développe ne puisse en combler les lacunes ;

Attendu que le moyen est constitué par un amalgame de cas d'ouverture de cassation qui ne permet pas d'en déterminer le sens et la portée ; qu'il manque dès lors de la précision requise ;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce de l'article 9(1), (2) et (5) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires d'Etat, qui dispose que << 1.

En-dehors de son traitement le fonctionnaire bénéficie d'une allocation de famille. 2. L'allocation de famille est égale à 8,1 pour cent du traitement du fonctionnaire. Elle ne peut cependant être ni inférieure à 25 points indiciaires ni supérieure à 29 points. Pour les fonctionnaires bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps l'allocation de famille ainsi déterminée est réduite de moitié. 5. Lorsque le conjoint d'un fonctionnaire exerce une fonction salariée autre que celle d'agent public telle qu'elle est définie au paragraphe 4 ci-dessus et qu'il a droit de ce chef à une allocation identique ou analogue à l'allocation de famille, l'allocation payée au conjoint du fonctionnaire est portée en déduction de l'allocation de famille qui revient au fonctionnaire en application du présent article.>> et de l'article 5 du règlement grand-ducal du 22 juin 1988 déterminant les conditions et les modalités de l'allocation de famille aux fonctionnaires, employés et ouvriers de l'Etat qui dispose de son côté en son article 5 : << La rémunération de l'agent public dont le conjoint exerce une activité salariée dans le secteur privé pour laquelle il touche une allocation identique ou analogue à l'allocation de famille, est diminuée de la valeur respective de cette allocation ... >>, tout comme des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par la convention n° 100 de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.), par l'article 119 du traité C.E.E. (l'actuel article 141 du traité U.E.), par la directive 75/117 CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe d'égalité de rémunération, par la directive 76/207/CEE du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, tout comme de la directive 97/80 CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, du règlement grand-ducal du 10 juillet 1974 relatif à l'égalité de rémunération entre hommes et femmes, de la loi modifiée du 8 décembre 1981 relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que des articles 1 à 3 de la loi du 28 juin 2001 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe, en ce que l'arrêt entrepris, dans l'appréciation des demandes respectives des deux parties, a confirmé le jugement du tribunal du travail du 15 juillet 1999 et validé ainsi le système de calcul de l'allocation de famille de l'actuelle demanderesse en cassation institué par l'actuelle partie défenderesse et consistant à retrancher de la moitié de l'allocation de famille à laquelle la salariée à temps partiel aurait droit si elle travaillait à temps plein, l'intégralité de la prime de ménage payée à son mari travaillant à temps complet auprès d'un employeur privé et, ce faisant, en estimant que les dispositions de l'article 9(1), (2) et (5) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires d'Etat ci-dessus énoncées, ne renfermeraient pas le moindre indice susceptible de justifier le système, apparemment plus équitable, préconisé par la salariée, l'actuelle demanderesse en cassation, consistant à ne diviser par moitié l'allocation de famille de Madame X.) qu'après avoir retranché la prime de ménage de son mari de l'intégralité de l'allocation de famille qui reviendrait à la salariée en cas de travail complet, qu'il a estimé que pour savoir s'il y aurait en l'espèce réellement

discrimination en raison du sexe, il ne suffirait pas de connaître les pourcentages respectifs, mais abstraits de femmes et d'hommes travaillant à mi-temps, que même limitée au cadre de la fonction publique au sens large, y compris notamment les salariés qui au vœu d'un contrat de droit du travail de droit privé seraient à un titre quelconque alignés sur le régime des fonctionnaires, la connaissance de pareils pourcentages ne serait pas pertinente, mais que la salariée invoquant une discrimination en raison du sexe, devrait prouver la répartition entre travailleurs féminins et masculins dans cette catégorie et que le fait qu'il y ait en général davantage de femmes que d'hommes occupant un emploi à mi-temps n'impliquerait pas nécessairement que tel soit également le cas dans la catégorie très limitée, dont elle ferait partie, à savoir, d'après les propres termes de l'arrêt dont pourvoi, << celle composée de personnes travaillant à mi-temps et pouvant prétendre à une allocation de famille au sens de la loi modifiée du 22 juin 1963, ces personnes devant, pour le surplus, être mariées à une personne travaillant dans le secteur privé et ayant droit à une prime de même nature que les fonctionnaires >>, alors que les juges du fond auraient dû, conformément aux règles visés au moyen et applicables au litige, se satisfaire des chiffres statistiques produits en cause par la salariée et notifiées à l'appui de ses conclusions du 21 octobre 2003, à savoir un extrait du rapport d'activité 2001 du ministère de la Promotion Féminine qui retient à la page 44 qu'« au Luxembourg, ce sont les femmes qui recourent à un travail à temps partiel, seulement 2% des hommes travaillent à temps partiel >> et appliquer au litige le seul système de calcul équitable et non-discriminatoire, à savoir celui préconisé par la salariée, ce système étant le seul à assurer l'effet utile aux textes sus-visés afin d'éviter la pénalisation des femmes s'adonnant à une occupation salariée à temps partiel, au lieu de valider, comme ils l'ont fait, un calcul discriminatoire et contraire à l'égalité entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet et contraire à l'égalité tant de rémunération que de traitement entre hommes et femmes, ces dernières formant la quasi-totalité des travailleurs à temps partiel dans notre pays » ;

Mais attendu que sous le couvert de la violation des textes visés le moyen ne tend qu'à remettre en cause devant la Cour régulatrice l'appréciation souveraine par les juges du fond de la valeur des éléments de preuve qui leur ont été soumis en vue de prouver l'existence de la discrimination alléguée ;

Qu'il ne saurait être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation sinon de la fausse application de la loi et plus particulièrement de l'article 10bis de notre Constitution garantissant l'égalité de tous devant la loi ainsi que de l'article 44 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail qui dispose que << L'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrit par trois ans

conformément à l'article 2277 du code civil >>, tout comme de l'article 2277 alinéa 1 du code civil ainsi que de l'article 2277 alinéa 5, cet alinéa disposant que se prescrivent par cinq ans les actions de paiement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts ; en ce que l'arrêt entrepris a déclaré à la page 20 (respectivement à la page 32 de la grosse) que l'A.S.B.L. 1 exercerait l'action en répétition d'allocations de famille indûment perçues par la salariée qui serait une action de nature différente de l'action en paiement de salaires ou de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, de sorte que sa demande serait soumise à la prescription trentenaire, alors que les juges du fond auraient dû appliquer en ordre principal la prescription triennale de l'article 2277 alinéa 1^{er} du code civil sinon la prescription quinquennale de l'article 2277 alinéa 5 du même code, étant donné que la prescription abrégée des salaires s'applique à << toute action afférente au salaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une action en paiement ou en restitution de ce paiement >> (Cass. franç. Civ. 1^{ère}, 18 juin 1980, Bull. civ. I, n° 193, D.1980.542 ; Cass. franç. Soc. 04.01.1990 : Bull. Civ. V, n° 2 ; Cass. franç. Soc. 12.01.1999, Bull. civ. V, n° 15 ; Cass. franç. Soc. 13.01.2004, Juris-Data n° 2004-021800, JCP G 2004, IV, 1481 ; Bull. civ. 2004, V, n° 2 ; Cass. Franc, Coc. 23.06.2004, CMSA du Tarn-et-Graonne c/Simon, arrêt n° + 1288, P+B, commenté dans JCP G, I 122, n° 6) sinon et en ordre subsidiaire, la prescription quinquennale de l'article 2277 du code civil devrait trouver application en raison de la nature périodique des paiements intervenus, toute autre solution étant de nature à défavoriser les salariés qui se voient soumis à une discrimination indirecte par rapport à leurs créances salariales toujours couvertes par la prescription triennale alors que leurs employeurs pourraient leur réclamer un éventuel trop-payé pendant trente ans » ;

Mais attendu qu'une dette dont le montant est déterminé et qui est remboursable en une fois, comme c'est le cas en l'occurrence, n'est pas soumise à l'application de l'article 2277 du code civil qui tend principalement à protéger le débiteur contre une augmentation de la dette ;

Que dès lors, en statuant comme ils l'ont fait, les juges du fond ont fait une exacte application des dispositions légales visées au moyen sans encourir les griefs invoqués tant en ordre principal qu'en ordre subsidiaire ;

Sur les indemnités de procédure :

Attendu que la demande de l'A.S.B.L. 1 est à écarter comme manquant des justifications requises par l'article 240 du code de procédure civile et celle de X.) en considération de l'issue du litige ;

Par ces motifs,

r e j e t t e le pourvoi ;

rejette les demandes en indemnité de procédure ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur le premier avocat général Georges WIVENES et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.