N° 36 / 05.
du 26.05.2005.

Numéro 2072 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-six mai deux mille cinq.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Paul WAGNER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Jacqueline ROBERT, conseiller à la Cour d'appel,
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

H.), employé privé, demeurant à D-**(…),**

demandeur en cassation,

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

e t :

la société anonyme V.) (anciennement S.V.)), établie et ayant son siège social à L- **(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

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

==========

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Madame l'avocat général SOLOVIEFF ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 10 octobre 2002 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 27 octobre 2003 par **H.)** et déposé le 18 novembre 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse, signifié par la société anonyme **V.)** S.A. le 24 novembre 2003 et déposé au greffe de la Cour le premier décembre 2003 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, saisi par **H.)** d'une demande en indemnisation des suites dommageables d'un licenciement avec préavis de 8 mois assorti d'une dispense de travail considéré par le demandeur comme abusif, avait, dans un premier jugement, condamné l'employeur, la société anonyme **V.)** au paiement de montants indemnitaires du chef de dommages matériel et moral ainsi qu'à une indemnité compensatoire pour congé non pris pour l'année 2000 ; que dans un jugement subséquent, il avait rejeté la demande de **H.)** en paiement d'une indemnité pour congé non pris en 1999 et alloué à celui-ci une indemnité de procédure ; que sur appels principaux de la société anonyme **V.)** à l'encontre des deux jugements de première instance et incident de **H.)** quant au second de ceux-ci, la Cour a, quant au premier jugement, par réformation dit la demande en dommages-intérêts pour licenciement abusif non fondée, confirmé cette décision quant à l'allocation d'une indemnité compensatoire pour congé non pris en 2000 et quant au second jugement, confirmé celui-ci dans la mesure où il avait rejeté une telle indemnité pour l'an 1999 et par réformation, débouté **H.)** de sa demande en indemnité de procédure ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que le moyen d'irrecevabilité opposé au pourvoi par la défenderesse en cassation est à rejeter dès lors que les vices du moyen de cassation, invoqués à l'appui de l'objection d'irrecevabilité, n'affectent pas la régularité du pourvoi en lui-même ;

Sur le premier moyen de cassation :

pris en sa **première branche**, tiré *« du fait que la Cour d'appel, confirmant en cela le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, a violé l'article 12 alinéa 3 de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé et l'article 2277 du code civil en décidant que c'est à la fin du contrat de travail que le droit aux congés non pris naît, de sorte qu'il était prescrit en l'espèce concernant les congés de l'année 1999 à la fin des relations de travail en date du 31 août 2000, alors que l'article 12, alinéa 3 de la loi précitée du 22 avril 1966 fait naître en cas de résiliation du contrat de travail le droit à une indemnité de congés non pris qui se prescrit en vertu de l'article 277 du code civil par trois ans, de sorte que la Cour d'appel, par réformation des premiers juges, aurait dû décider en présence d'un licenciement opéré le 21 décembre 1999 et une requête déposée le 4 avril 2000 que le sieur **H.)** avait droit à une indemnité de congés non pris de 13 jours pour l'année 1999 » ;*

Mais attendu d'une part qu'en disant, à l'instar du juge du premier degré, que « c'est à la fin du contrat de travail que le salarié a droit, en vertu de l'article 12, alinéa 3 de la loi du 22 avril 1966 sur le congé, à une indemnité correspondant au congé qui lui est encore dû, c'est-à-dire qu'il n'a pas encore pris et qui n'est pas prescrit » les juges d'appel ont fait l'exacte application de cette disposition légale ; que d'autre part, l'article 2277, alinéa premier du code civil qui vise la prescription de l'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié est étranger au présent litige dans lequel les juges d'appel étaient saisis du seul point de savoir si, au fond, un certain montant réclamé dans le cadre d'une telle action était ou non justifié au regard des dispositions spécifiques de la loi du 22 avril 1966 précitée ; que sous ce rapport, le moyen est inopérant ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en sa première branche ;

pris en sa **deuxième branche**, tiré *« de la violation de l'article 26 (1) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, en ce que la Cour d'appel, confirmant en cela le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, a décidé à tort que le droit aux congés non pris de l'année 1999 s'était prescrit à la date du 31 mars 2000, soit au cours du préavis expirant le 31 août 2000, alors que la demande afférente n'avait été présentée que le 4 avril 2000, alors qu'il découle pourtant de l'article 26 (1) de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail que le salarié une fois licencié avec préavis, comme en l'espèce, ne peut être forcé de prendre son congé non pris au cours du préavis, de sorte que la Cour d'appel aurait dû, par réformation du jugement du 15 mai 2001, décider que le sieur **H.)** avait droit à une indemnité de congés non pris de l'année 1999 de 13 jours » ;*

Mais attendu que la disposition légale visée au moyen ne déroge pas aux règles fixées pour l'exercice du droit au congé, sa prescription et l'indemnité compensatoire pour congé non pris par la loi du 22 avril précitée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche ;

pris en sa **troisième branche**, tiré *« de la violation de l'article 1135 du code civil, en ce que c'est à tort que la Cour d'appel, confirmant en cela le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, a décidé que le sieur **H.)** n'avait pas droit à une indemnité de congés non pris de l'année 1999, alors que le congé afférent était prescrit au 31 mars 2000, alors qu'il ne pouvait y avoir prescription à cette date, vu qu'un usage au sein de la société anonyme **V.)**, pour les cadres supérieurs, tel que le sieur **H.)**, autorisait le report de congés de manière illimitée, de sorte qu'en vertu de l'article 1135 du code civil, la Cour d'appel aurait dû décider, par réformation du jugement du 15 mai 2001, que, vu cet usage, le sieur **H.)** avait droit à une indemnité de congés non pris de l'année 1999 de 13 jours » ;*

Mais attendu qu'en considérant que « le seul fait par la société **V.)** d'avoir consenti une fois au report au-delà du 31 mars 1999 d'un solde de congé de 3,5 jours relatif à l'année 1998 ne permet pas de conclure à un usage afférent dans la société ni à en déduire une renonciation de cette dernière à la prescription » les juges d'appel ont décidé dans le cadre de leur appréciation souveraine ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé en sa troisième branche ;

Sur le second moyen :

tiré *« de la violation de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a décidé que l'indemnité de procédure de 40.000.- francs avait été allouée à tort par les premiers juges au sieur **H.)**, vu que l'iniquité du litige faisait défaut, alors que pourtant l'iniquité du litige, condition requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour se voir allouer une indemnité de procédure, était en tout état de cause donnée en l'espèce, dans la mesure où l'indemnité de congés non pris de l'année 2000 allouée par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette et confirmée, suite à l'appel de la société anonyme **V.)** en instance d'appel n'a été allouée au sieur **H.)** qu'après qu'il ait eu recours à la justice suivant requête du 4 avril 2000 pour se voir déclarer ses prétentions justifiées à cet égard » ;*

Mais attendu que l'appréciation du juge du fond quant à l'allocation d'une indemnité de procédure est souveraine ;

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

P a r c e s m o t i f s :

r e j e t t e le pourvoi ;

condamne **H.)** aux frais de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit ;

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