No 10/06
du 16 février 2006

Numéro 2257 du registre.

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

Composition :

Marc THILL, président,
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jacqueline ROBERT, premier conseiller à la Cour d'appel,
Annette GANTREL, conseiller à la Cour d'appel,
Jérôme WALLENDORF, avocat général,
Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.

E n t r e :

A.), technicien, demeurant à L-**(…)**,

demandeur en cassation,

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

e t

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B**(…)**,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu,

---

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Monsieur le premier avocat général WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 17 mars 2005 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 14 juin 2005 par **A.)** et déposé au greffe de la Cour le 20 juin 2005 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 5 août 2005 par la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** et déposé au greffe de la Cour le 11 août 2005 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que statuant sur une demande en paiement d'une indemnité supplémentaire de préavis ainsi que d'une indemnité de départ dirigée par **A.)** contre son employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)**, le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré irrecevables celle-ci en raison de la prescription de ces deux chefs, encourue pour le premier conformément à l'article 2277 du code civil et pour le second au regard de l'article 189 du code de commerce ;

que sur appel les juges du second degré confirmèrent cette décision en refusant de faire droit à la demande de l'appelant à voir poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 189 du code de commerce avec le principe de l'égalité devant la loi ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que le moyen d'irrecevabilité du pourvoi y opposé par la défenderesse tiré de ce qu'il ne soumettrait pas à la Cour de cassation de « moyen qui soit de nature à trancher une question de droit qui soit pertinente et décisoire pour la solution du litige » n'est pas fondé dès lors que les vices qui peuvent affecter le ou les moyens n'entravent pas la régularité du pourvoi en lui-même ;

Sur le moyen relevé d'office :

Vu l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle qui dispose que : « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que : a)

une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet. Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations » ;

Attendu cependant que les juges d'appel, après avoir considéré, comme les juges du premier degré, qu'en tant qu'indemnité réparatrice ne présentant aucun caractère de périodicité et n'étant pas la contre-partie d'un travail fourni, l'indemnité de départ n'était pas soumise à la prescription de trois ans de l'article 2277 du code civil et y appliqué la prescription décennale de l'article 189 du code de commerce englobant, sauf des prescriptions légales spéciales plus courtes, toutes les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants sans déférer à la demande de l'appelant de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préalable de la conformité de cette disposition dérogatoire au droit commun avec le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi au regard de la différence de traitement ainsi instaurée entre les salariés au service d'un commerçant et ceux travaillant pour un non-commerçant qui bénéficient de la prescription de trente ans de l'article 2262 du code civil, avec pour motif l'inexistence d'une disposition constitutionnelle correspondante sous la numérotation erronément indiquée dans le libellé de la question à poser, erreur matérielle ne pouvant cependant laisser de doute raisonnable quant au sens et à la portée de celle-ci, ni en saisissant, au besoin et comme la loi le leur impose, d'office la Cour Constitutionnelle de cette question dont la réponse était nécessaire pour la solution du litige au regard de l'article 189 du code de commerce, selon eux, applicable en l'espèce, ont violé le texte susvisé ;

D'où il suit que l'arrêt encourt la cassation ;

Sur l'indemnité de procédure :

Attendu que la demande en indemnité de procédure de **A.)** est à rejeter pour défaut de justification de l'iniquité requise par l'article 240 du code de procédure civile.

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

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi ;

c a s s e et a n n u l e l'arrêt rendu le 17 mars 2005 sous le numéro 28031 du rôle par la Cour d'appel, troisième chambre,

siégeant en matière de droit du travail dans la mesure où l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle a été violé;

d é c l a r e sous ce rapport nuls et de nul effet ladite décision et les actes qui s'en sont suivis et **r e m e t** les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour faire droit, les **r e n v o i e** devant la Cour d'appel autrement composée ;

r e j e t t e la demande en indemnité de procédure de **A.)** ;

c o n d a m n e la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux dépens de l'instance en cassation dont distraction au profit de Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit ;

o r d o n n e qu'à la diligence du procureur général d'Etat, le présent arrêt sera transcrit sur le registre de la Cour d'appel et qu'une mention renvoyant à cette transcription sera consignée en marge de la minute de l'arrêt annulé.

Lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Jérôme WALLENDORF, avocat général et Madame Lily WAMPACH, greffier en chef de la Cour.