

**N° 50 / 04.
du 2.12.2004.**

Numéro 2122 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, deux décembre deux mille quatre.

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Marc SCHLUNGS, conseiller à la Cour de cassation,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Arnold WAGENER, premier conseiller à la Cour d'appel,
Marc KERSCHEN, conseiller à la Cour d'appel,
Martine SOLOVIEFF, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

X.), gérante de société, demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

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

e t :

1) Y.), ouvrier, demeurant à L-(...), (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre du Travail et de l'Emploi, établi à Luxembourg, 26, rue Zithe, et pour autant que de besoin par son Ministre d'Etat, établi à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Georges PIERRET, 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 Monsieur le premier avocat général WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 25 avril 2002 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 20 novembre 2003 par la même juridiction ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 5 avril 2004 par X.) et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 mai 2004 par Y.) et déposé le 5 mai 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 29 et 30 avril 2004 par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et déposé le 12 mai 2004 au greffe de la Cour ;

Vu le nouveau mémoire signifié le 5 juillet 2004 par X.) et déposé le 7 juillet 2004 au greffe de la Cour ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, statuant sur une demande en indemnisation du chef de rupture abusive d'un contrat de travail dirigée par Y.) contre X.), l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG étant intervenu en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi aux fins de remboursement des indemnités de chômage versées, avait, après avoir dans un premier jugement, retenu que le contrat de travail dont la résiliation était querellée d'abusives, était un contrat à durée indéterminée, dans une seconde décision considéré que la résiliation de ce contrat avait été abusive, alloué des montants indemnitaires au salarié, fait droit à la demande en remboursement de l'ETAT à l'égard de l'employeur et dit non fondée la demande reconventionnelle de X.) à l'encontre de Y.) basée sur l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le

contrat de travail ; que sur appel, la Cour, par le premier arrêt attaqué confirma les deux jugements de première instance dans la mesure où ils avaient statué sur la demande principale originaire en réparation du dommage causé par un licenciement abusif et le recours incident de l'Etat, ès-qualités qu'il agissait, pour ordonner, relativement à la demande reconventionnelle de la défenderesse originaire X.) une mesure d'instruction, en l'occurrence une expertise ; que suite à l'accomplissement de ce devoir d'investigation, les juges d'appel confirmèrent, par le second arrêt attaqué, la décision de rejet de la demande reconventionnelle des premiers juges ;

Sur la recevabilité du pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 25 avril 2002 :

Attendu que par arrêt numéro 22/03 du 27 mars 2003, la Cour de cassation avait déclaré irrecevable un précédent pourvoi dirigé par la demanderesse en cassation contre l'arrêt du 25 avril 2002, ceci au regard de l'article 355 du Code de procédure civile suivant lequel une décision ordonnant ou modifiant une mesure d'instruction ne peut être frappée de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi ;

Attendu qu'aux termes de l'article 2 du Code civil, « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » ; que dès lors, et à défaut de disposition transitoire, la loi du 25 juin 2004, entrée en vigueur le 19 juillet 2004, modifiant et complétant l'article 3 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation par la disposition « si le pourvoi est rejeté, déclaré irrecevable ou si la déchéance est prononcée, la partie qui a formé le pourvoi n'est plus recevable à en former un nouveau contre le même arrêt ou jugement, sauf si le premier pourvoi a été prématuré ... » ne saurait être appliquée au pourvoi consommé par son dépôt au greffe de la Cour le 5 avril 2004 donc avant l'entrée en vigueur de cette loi ;

Attendu que l'article 39 du titre IV de la première partie du règlement du 28 avril 1738 concernant la procédure que sa Majesté veut être observée en son conseil, disposition régissant le pourvoi sous examen, stipule qu'« Après qu'une demande en cassation d'un arrêt ou jugement aura été rejetée ... la partie qui l'aura formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt » ;

Attendu que cette disposition est absolue et s'applique, qu'elle qu'eût été la cause de rejet du premier pourvoi ;

D'où il suit que le pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt du 25 avril 2002 est irrecevable ;

Quant au pourvoi en tant que dirigé contre l'arrêt de la Cour du 20 novembre 2003 :

Sur les quatre moyens de cassation pris ensemble :

tirés

le premier : *« de l'absence de base légale et de la violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et de la violation de l'article 89 de la Constitution qui veulent que chacun ait droit à un procès équitable et que la décision soit motivée, en ce que la décision entreprise se base sur le principe applicable avant la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et suivant lequel l'expiration du délai de préavis, dans le cadre d'un contrat à l'essai, doit intervenir endéans la période prévue pour l'essai, alors pourtant qu'il n'existe plus dans la loi aucune disposition en ce sens » ;*

le deuxième : *« de la violation et de la fausse application de l'article 89 de la Constitution qui stipule que tout jugement est motivé en ce que, première branche, le fait de soutenir que le législateur n'aurait pas eu l'intention de changer le régime antérieur alors pourtant qu'il n'a plus inséré dans la nouvelle loi un texte ayant existé antérieurement constitue une affirmation pure et simple valant absence de motivation sinon motivation insuffisante valant absence de motifs et, deuxième branche, le fait de s'emparer des travaux parlementaires qui rappelleraient que « le contrat à l'essai qui n'est pas résilié dans les délais ... avant l'expiration de la période d'essai » sans examiner la portée du terme « résilié », problème pourtant soulevé dans les conclusions, constitue une absence de motivation sinon une motivation insuffisante valant absence de motivation » ;*

le troisième : *« de la violation de la loi et en particulier de l'article 34, en particulier des paragraphes 4 et 5 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, en ce que, première branche, la décision attaquée a retenu que dans le cadre de la résiliation d'un contrat à l'essai, la fin du préavis devrait se situer endéans la période d'essai alors pourtant que l'article 34 prédit requiert seulement, pour que la résiliation soit valable, que cette résiliation soit faite endéans le délai de la période d'essai et, deuxième branche, l'article 34 précité ni aucun autre texte ne prévoient que le préavis devrait expirer endéans la période d'essai » ;*

le quatrième : *« de la violation de la loi, en particulier de l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles 34 (2), 34 (4) et 34 (5) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail en ce que, seule et unique branche, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et que le délai d'essai légalement stipulé entre parties fait la loi entre eux et ne saurait être amputé alors que la Cour d'appel en exigeant une expiration du*

délai de préavis endéans la période d'essai a réduit de la durée du préavis cette période d'essai » ;

Mais attendu que les moyens concernent exclusivement les dispositions de l'arrêt du 25 avril 2002 ; qu'ils sont inopérants par rapport à celles du 20 novembre 2003 ;

D'où il suit que le pourvoi ne peut être accueilli ;

Sur les indemnités de procédure :

Attendu que les demandes en indemnité de procédure réclamées par Y.) et l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG sont à rejeter pour manquer des justifications requises par l'article 240 du Code de procédure civile ;

Par ces motifs,

déclare le pourvoi contre l'arrêt du 25 avril 2002 **irrecevable** ;

rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 20 novembre 2003 ;

rejette les demandes en indemnité de procédure de Y.) et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation dont distraction au profit de Maîtres Lydie LORANG et Georges PIERRET, avocats à la Cour, sur leurs 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 Madame Martine SOLOVIEFF, avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.