

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

**Arrêt N°40/24 - VIII - TRAV**

**(Demande d'assigner à bref délai – Défense à exécution provisoire)**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-quatre**

**Numéro CAL-2024-00142 du rôle**

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Françoise ROSEN, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, premier conseiller  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

demanderesse aux termes d'une requête en défense à exécution provisoire déposée au greffe de la Cour d'appel le 16 février 2024,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange,

et :

**PERSONNE1.),** demeurant à B-ADRESSE2.),

défendeur aux fins de la susdite requête en défense à exécution provisoire,

comparant par Maître Martine KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Par jugement rendu le 12 janvier 2024, le tribunal du travail de Luxembourg, après avoir déclaré abusif le licenciement avec préavis du 14 juillet 2022 d'PERSONNE1.), a entre autres condamné la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) 34.203,81 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, 16.284,52 € au titre d'indemnité de départ et 9.224,76 € au titre d'indemnité pour congés non pris, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde, et a assorti la condamnation de la société défenderesse au paiement d'une indemnité pour congés non pris de l'exécution provisoire, nonobstant toutes voies de recours et avant enregistrement.

Par acte d'huissier de justice du 31 janvier 2024, la société SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement.

Par assignation à bref délai du 8 mars 2024, la société SOCIETE1.), muni de l'autorisation présidentielle lui délivrée le 6 mars 2024, a demandé à la Cour de lui accorder des défenses à exécution provisoire sur base de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) fait valoir que la condamnation à l'exécution provisoire porte sur l'indemnité de congés non pris, qui ne constituerait pas un salaire. Elle reproche encore au tribunal du travail de ne pas avoir motivé sa décision quant aux conditions de l'article 244 du Nouveau code de procédure civile et elle soutient que l'exécution provisoire prononcée et non motivée serait à considérer comme ayant été ordonnée hors des cas prévus par la loi. A l'appui de sa demande, elle verse une jurisprudence du 7 juillet 2011 de la Cour d'appel, 8<sup>ème</sup> chambre, n° 37348 du rôle.

A titre subsidiaire, elle fait plaider que les juges devraient tenir compte des intérêts respectifs des parties, ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties dans les cas où cette dernière n'est pas obligatoire.

Elle précise que le jugement entrepris frappé d'appel pourrait être réformé en deuxième instance, de sorte que la société SOCIETE1.) risquerait d'être confrontée à un problème de solvabilité d'PERSONNE1.), demeurant à l'étranger, au vu du montant élevé (9.224,76 €) de la condamnation au paiement de l'indemnité de congés non pris.

PERSONNE1.) résiste à la demande en estimant que l'exécution provisoire serait de droit pour l'indemnité de congés non pris, cette dernière constituant une créance salariale au regard de la jurisprudence (Cour d'appel, 3<sup>e</sup>, 5 mars 2009, n°34410 du rôle ). Il soutient que l'argument subsidiaire relatif à la solvabilité serait inopérant.

Il formule une demande reconventionnelle tendant à voir assortir de l'exécution provisoire la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer 34.203,81 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis sur base des dispositions de l'article 589 du Nouveau code de procédure civile, en soutenant que cette indemnité compensatoire de préavis constituerait un salaire.

PERSONNE1.) réclame à son tour une indemnité de procédure de 1.000 €

#### Appréciation de la Cour

- Quant à la défense à exécution provisoire

Cette demande est recevable, la Cour étant saisie d'un appel de la société SOCIETE1.) formé contre le jugement du 12 janvier 2024, qui a ordonné l'exécution provisoire pour la condamnation au paiement d'une indemnité de congés non pris.

La demande de la société SOCIETE1.) est fondée sur les dispositions de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile disposant que si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience sur assignation à bref délai.

Une motivation adéquate permet au juge d'appel, saisi de défenses à exécution par provision, de contrôler et d'apprécier la réalité des circonstances de fait. Par ailleurs, l'obligation pour le juge de motiver sa décision d'ordonner l'exécution provisoire permet seule à la juridiction saisie de défenses à l'exécution par provision de constater, de contrôler et d'apprécier la réalité des faits d'où résultent les circonstances justifiant l'exécution provisoire.

Mais le rôle de la Cour d'appel ne se limite pas à la vérification de l'existence ou de l'absence de motivation. Il s'agit de vérifier si les conditions permettant d'ordonner l'exécution par provision sont données (en ce sens Cour d'appel, 28 août 2014, n°41424 du rôle ainsi que les références y citées).

Aux termes de l'article 148 alinéa 3 du même Code, le jugement du tribunal du travail est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus. L'exécution provisoire est de droit et le juge, qui prononce une condamnation du chef de salaires échus, a l'obligation d'ordonner l'exécution provisoire.

En décidant d'accorder l'exécution provisoire au motif que l'indemnité de congés non pris est un salaire et en application des dispositions de l'article 148 alinéa 3 précité, le tribunal a suffisamment, quoique succinctement motivé sa décision, de sorte qu'il n'y a pas lieu de suivre l'appelante, qui soutient que l'exécution provisoire aurait été ordonnée hors les cas prévus par la loi.

L'article L.221-1 du Code du travail prévoit que « *par les termes de « salaires, appointements », employés dans les dispositions de la présente section, il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature* ».

La jurisprudence française définit comme créance salariale les créances de salaire stricto sensu, les compléments de salaire ainsi que toutes les sommes qui ont une nature salariale (Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-69.348 : JCP S 2011, 1167, note Th. Lahalle. - Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-22.158. - Cass. soc., 11 mars 2009, n° 07-42.615) et plus précisément l'indemnité de congés payés (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-28.238 : RJS 2004 n° 219. - Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-42.119 : RJS 2001 n°757. - Cass. soc., 10 oct. 1979, n° 78-41.086 : JCP G 1979, IV, p. 372) (voir jurisclasseur travail, fasc 23-20 et 26-22 Salaire-paiement, édition 17 janvier 2023, § 103).

Le congé payé est un congé de récréation et constitue la contrepartie de la prestation effective de travail. La jurisprudence luxembourgeoise retient que l'indemnité de congé non pris constitue une rémunération non périodique tombant sous l'application des articles L.221-1 et suivants du Code du travail (en ce sens Cour d'appel, 7 novembre 2019, n° du rôle CAL-2019-00108).

C'est dès lors à bon droit que le tribunal du travail a retenu dans son jugement du 10 juin 2021 que l'indemnité pour congés non pris constitue un élément de salaire et que l'exécution provisoire est de

droit conformément aux dispositions de l'article 148 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile.

- Quant à la demande reconventionnelle à voir assortir de l'exécution provisoire la condamnation au paiement une d'indemnité compensatoire de préavis

La société SOCIETE1.) conclut au rejet de cette demande.

La demande tendant à voir assortir de l'exécution provisoire la condamnation au paiement une d'indemnité compensatoire de préavis est fondée sur l'article 589 du Nouveau code de procédure civile libellé comme suit : « *Si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans les cas où elle est autorisée, l'intimé pourra, sur simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel* ».

Suivant les dispositions de cet article, la demande à voir ordonner l'exécution provisoire est soumise à un acte avant le jugement de l'appel, par voie de conclusions ou suivant les dispositions de l'article 590 du Nouveau code de procédure civile. Aussi de simples conclusions formulées oralement à l'audience par l'intimé, ne constituent pas un acte au sens de cet article.

L'article 590 du Nouveau code de procédure civile prévoyant une procédure d'autorisation par ordonnance présidentielle permettant au demandeur à assigner à bref délai, la demande d'PERSONNE1.) à obtenir défense à exécution par demande reconventionnelle à l'audience est encore à déclarer irrecevable de ce chef.

Aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelle en la pure forme,

dit la demande reconventionnelle irrecevable,

dit la demande principale de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) basée sur l'article 590 du Nouveau code de procédure civile recevable,

la dit non fondée,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.