

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq mars deux mille quinze.

Numéro 41268 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Ria LUTZ, premier conseiller,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ du 12 mai 2014,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)le B**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son bureau actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 novembre 2014.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Les rétroactes de cette affaire peuvent se résumer comme :

Par requête du 28 octobre 2008, A, au service du B (ci-après : le B) depuis le 1<sup>er</sup> mai 2007, réclama à son employeur, suite à son licenciement avec effet immédiat du 11 août 2008 qu'il qualifia d'abusif, différents montants indemnitaires plus amplement détaillés dans le dispositif de la prédite requête.

Par la même requête A mit en intervention l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Alors que le salarié, qui fit exposer avoir signé une transaction avec son employeur portant notamment sur le paiement de deux mois de préavis, demanda que cette transaction qui a mis fin au litige, soit considérée comme valable et demanda de constater dès lors que l'action de l'ETAT était éteinte, l'ETAT, au contraire, estima que la transaction intervenue entre l'employeur et le salarié lui était inopposable, sinon que cette transaction était nulle. Il demanda acte qu'il exerce son recours en vertu de l'article L.521-4 du code du travail et réclama le montant brut de 17.566,95 euros à la partie mal fondée et à titre subsidiaire, il basa sa demande sur l'action en répétition de l'indû.

L'employeur quant à lui fit valoir que le licenciement devait être considéré comme un licenciement avec préavis et que la transaction intervenue entre les parties était

valable et opposable à l'ETAT ; à titre subsidiaire, il demanda de constater que le licenciement était régulier, dès lors de ne pas faire droit à la demande de l'ETAT dirigée à son encontre.

Par un premier jugement rendu contradictoirement le 18 juillet 2011, le tribunal du travail a dit que la transaction intervenue entre A et le B est valable ; que la transaction intervenue entre A et le B est inopposable à l'ETAT ; il a ensuite sursis à statuer pour le surplus pour permettre aux parties de prendre position quant à la question de l'incidence de l'impossibilité actuelle pour le salarié et l'employeur de débattre de la régularité du licenciement intervenu sur le sort à réserver à la demande de l'ETAT et il a refixé l'affaire pour continuation des débats.

Par exploit d'huissier des 18 et 19 août 2011, A releva appel de ce jugement et demanda, par réformation, à déclarer la transaction conclue entre lui et le B opposable à l'ETAT et de dire que la transaction a mis fin à l'instance en ce qui concerne la demande de l'ETAT.

L'appelant soutint que les premiers juges n'ont pas pu valablement se baser sur un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 2010, ni sur celui rendu par la Cour d'appel du 11 juillet 2011, alors que le cas d'espèce est différent. Il expliqua qu'il n'a pas touché les indemnités de chômage en application de l'article L.521-4(2) du code du travail, mais bien en vertu de l'article L.521-3 du code du travail, étant donné que par son courrier du 4 novembre 2008, l'Adem avait fait droit à sa demande avec effet au 9 septembre 2008 en se fondant sur l'article L.521-3, de sorte qu'il y avait lieu de retenir, conformément à la jurisprudence constante en la matière que la transaction intervenue entre lui et le B est parfaitement opposable à l'ETAT, intervenant à l'instance en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, et qu'elle a aussi mis fin à l'instance en ce qui concerne la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage avancées au salarié.

Par son arrêt du 25 octobre 2012, la Cour, après avoir au préalable examiné la nature juridique du licenciement avec ou sans préavis et relevé l'existence d'un licenciement avec effet immédiat, a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a décidé que la transaction intervenue entre A et le B pour mettre fin au litige les opposant est valable. Elle a encore confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la transaction n'est pas opposable à l'ETAT et qu'elle ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage payées au cours de la période couverte par l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail autorisant l'attribution par provision des indemnités de chômage. La Cour a partant renvoyé le litige devant le tribunal du travail pour continuation des débats.

Par arrêt du 13 février 2014, la Cour de cassation a dit irrecevable le pourvoi en cassation dirigé par A contre cet arrêt au motif que la décision attaquée n'a ni statué sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure mettant fin à l'instance, ni tranché dans son dispositif une partie du principal.

Par son deuxième jugement du 2 avril 2014, le tribunal du travail statuant en continuation de son premier jugement du 18 juillet 2011, a déclaré la demande de l'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, en remboursement d'indemnités de chômage fondée à concurrence de 13.371,60 euros. Il a partant condamné A à payer à l'ETAT, ès qualités, la susdite somme avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal en se référant à un arrêt de la Cour du 24 mai 2012, a constaté qu'en signant une transaction qui a mis fin au litige qui l'opposait à son employeur, A n'a pas fait les diligences nécessaires pour établir le caractère abusif de son licenciement avec effet immédiat et pour mener à terme le procès engagé, de sorte qu'il est tenu au remboursement à l'ETAT de tout ou partie des indemnités de chômage perçues à la suite de son licenciement avec effet immédiat. Il a fait application de la faculté de modération prévue à l'article L.521-4(6) du code du travail et a réduit les sommes à rembourser à l'ETAT par A au montant des indemnités de chômage qui lui avaient été avancées au cours de la période de 182 jours à laquelle se rapporte l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail du 28 novembre 2008, soit six mois d'indemnités de chômage.

Par exploit d'huissier du 12 mai 2014, A a interjeté appel contre les deux jugements des 18 juillet 2011 et 2 avril 2014 rendus par le tribunal du travail.

L'appelant conclut, par réformation, à voir déclarer la transaction conclue entre lui et le B opposable à l'ETAT, agissant en sa qualité de représentant du Fonds pour l'emploi, sinon de dire la demande de l'ETAT basée sur l'article L.521-4 (6) du code du travail irrecevable, sinon non fondée et de débouter l'ETAT de l'ensemble de ses prétentions. Il demande encore une indemnité de procédure de 1.500 euros.

L'ETAT interjette appel incident contre le jugement du 2 avril 2014 et conclut par réformation à s'entendre faire droit à l'entière du montant tel que requis en première instance, soit la somme de 17.566,95 euros.

- **quant à la recevabilité des appels :**

L'ETAT soulève l'irrecevabilité de l'appel de A, sinon du moins de l'appel interjeté par A contre le jugement du 18 juillet 2011 au motif que ce jugement a

déjà fait l'objet d'une procédure d'appel et qu'il a été confirmé par l'arrêt de la Cour du 25 octobre 2012, voire par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 février 2014. En ordre subsidiaire, il demande à confirmer le jugement entrepris quant à sa motivation juridique en ce qu'il a retenu que la transaction n'est pas opposable à l'ETAT.

A résiste au motif que lors de la continuation des débats devant les premiers juges, il a été débattu quant à l'incidence de la transaction sur la demande en remboursement de l'ETAT et de l'impossibilité pour le salarié et l'employeur de débattre de la régularité du licenciement avec effet immédiat. Il ne saurait dès lors lui être reproché d'avoir attaqué aussi bien le jugement du 18 juillet 2011 que celui du 2 avril 2014, dès lors que le jugement du 18 juillet 2011 a été revu et fait l'objet d'une nouvelle appréciation par les premiers juges. A se prévaut encore de la décision de la Cour de cassation du 13 février 2014 ayant déclaré le pourvoi irrecevable au motif que la décision attaquée n'a ni statué sur une exception de procédure, ni tranché une partie du principal (...), de sorte à en déduire qu'il a encore légitimement pu faire appel du jugement du 18 juillet 2011.

Le B se rallie à ces conclusions en faisant valoir que la transaction conclue entre lui-même et A a mis fin à l'instance entre les trois parties.

Il résulte de la motivation de l'acte d'appel que A reprend son argumentation quant à l'opposabilité à l'ETAT de la transaction qu'il a conclue avec le B. Il reprend son argumentation tendant à voir retenir qu'il n'a pas fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat; que les indemnités de chômage ne lui ont pas été versées par provision, mais après que l'Adem avait contrôlé les conditions d'admission de l'article L.521-3 du code du travail ; que de ce fait, il n'était pas obligé d'introduire une action judiciaire et que l'action de l'ETAT ne constitue pas une action principale, mais une demande en intervention volontaire dite « accessoire ou conservatoire » ayant pour conséquence que la transaction conclue entre lui et le B a également mis fin à la demande de l'ETAT tendant à voir condamner la partie mal-fondée au litige au remboursement des indemnités de chômage.

L'appelant reproche encore aux premiers juges de ne pas avoir examiné l'incidence de la transaction en rapport avec la nature exacte de l'action engagée par l'ETAT et de ne pas tiré les conséquences qui s'imposent de part le mode d'attribution des indemnités de chômage au salarié, à savoir une attribution volontaire et spontanée et non pas sur base d'une ordonnance présidentielle telle que prévue par l'article L.521-4(2).

Ce faisant, A entend revenir sur les points litigieux déjà tranchés par le tribunal dans son jugement du 18 juillet 2011 et confirmés par l'arrêt de la Cour du 25 octobre 2012.

Par ailleurs, si le tribunal dans son jugement du 2 avril 2014 s'est référé à son premier jugement du 18 juillet 2011, il ne l'a fait que pour réfuter l'argumentation de A tendant à voir déterminer le sort de l'action de l'ETAT en fonction d'une décision d'attribution des indemnités de chômage ayant été prise par l'ETAT le 4 novembre 2008, question que le tribunal avait déjà toisé dans sa première décision.

C'est encore à tort que A se prévaut de la décision d'irrecevabilité du pourvoi en cassation contre l'arrêt du 25 octobre 2012 pour fonder la recevabilité de son deuxième appel contre le jugement du 11 juillet 2011, ces conclusions procédant d'une confusion entre force exécutoire et autorité de chose jugée d'une décision judiciaire.

Il en découle que l'appel de A en tant qu'il est dirigé contre le jugement du 18 juillet 2011 et qu'il tend à faire rejurer la question de l'inopposabilité à l'ETAT de la transaction par des arguments tirés de la nature juridique de son licenciement, des indemnités de chômage qu'il a perçues et de la nature juridique de l'intervention de l'ETAT, doit être rejeté comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée du jugement du 18 juillet 2011, confirmé en instance d'appel, qui a retenu que la transaction conclue entre A et son ancien employeur n'est pas opposable à l'ETAT et ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage payés au cours de la période couverte par l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail autorisant l'attribution par provision des indemnités de chômage.

L'appel en tant que dirigé contre le jugement du 18 juillet 2011 est dès lors à déclarer irrecevable.

L'appel en tant que dirigé contre le jugement du 2 avril 2014 est par contre recevable. Il en est de même de l'appel incident de l'ETAT.

- **quant au bien-fondé de l'appel principal en tant que dirigé contre le jugement du 2 avril 2014 :**

A conclut à la réformation du jugement du 2 avril 2014 au motif que les conditions légales prévues pour le recours de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage ne sont pas remplies.

D'une part, les indemnités de chômage dont l'ETAT réclame le remboursement auraient été versées sur base de l'article L.521-3 du code du travail et non pas par provision sur base de l'article L.521-4 du code du travail et d'autre part, le jugement de première instance n'aurait pas déclaré le licenciement justifié, condition pourtant requise par l'article L. 521-4(6) du code du travail.

L'appelant fait encore valoir qu'il ne saurait en aucun cas être retenu une quelconque faute de sa part au préjudice de l'ETAT, alors que les indemnités de chômage lui ont été attribuées par décision du 4 novembre 2008, que l'octroi des indemnités de chômage n'était dès lors pas conditionné par l'introduction de sa part d'une action visant à voir déclarer le licenciement abusif; que l'intervention de l'ETAT est, dans la présente affaire, à qualifier d'action accessoire et qu'il ne saurait ainsi lui être reproché d'avoir transigé avec l'employeur. L'arrêt de la Cour d'appel cité par les premiers juges dans leur jugement du 2 avril 2014 ne serait dès pas applicable au cas d'espèce.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Le B de son côté soutient que le régime juridique de l'article 521-4 du code du travail ne s'applique pas, alors que l'on ne se situe dans aucune des catégories concernées. En ordre subsidiaire, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.

En ce qui concerne la première condition d'application de l'article L.521-4 du code du travail, à savoir l'attribution par provision des indemnités de chômage, la Cour constate à l'instar des premiers juges, que cette condition se trouve remplie en l'espèce, au vu de l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail du 28 novembre 2008 ayant autorisé l'attribution par provision des indemnités de chômage complémentaire. Quant à l'argumentation de A tirée de l'attribution des indemnités de chômage sur base de l'article L. 521-3 du code du travail par une décision de l'Adem du 4 novembre 2008, la Cour renvoie à la motivation judiciaire rendue sur ce point par la première juridiction.

En ce qui concerne la deuxième condition d'application de l'article L.521-4 du code du travail, à savoir un jugement ou arrêt déclarant justifié ou abusif le licenciement du salarié, c'est encore par de justes motifs que le tribunal a pu retenir, en se référant à une décision rendue par la Cour le 24 mai 2012 (no 34246 du rôle), qu'en signant une transaction qui a mis fin au litige qui l'opposait à son employeur, A n'a pas fait les diligences nécessaires pour établir le caractère abusif de son licenciement avec effet immédiat et pour mener à terme le procès engagé et qu'il est dès lors tenu au remboursement à l'ETAT de tout ou partie des indemnités de chômage perçues à la suite de son licenciement avec effet immédiat.

Contrairement aux conclusions de A l'octroi par provision des indemnités de chômage lui allouées par l'ordonnance de la présidente du tribunal du travail du 28 novembre 2008 était en effet conditionnée par l'introduction d'une action tendant à voir déclarer le licenciement abusif, de sorte qu'il était tenu d'une obligation de résultat pour mener à terme cette action et que tout incident de procédure l'empêchant de ce faire a entraîné l'obligation pour lui de rembourser les indemnités de chômage.

Il en suit que l'argumentation de A tirée du fait qu'il n'a pas commis de faute en transigeant avec son employeur est à rejeter comme n'étant pas pertinente pour la solution du litige.

La Cour entend également renvoyer à la décision rendue par la Cour de cassation le 3 avril 2014 (no 3316 du registre) qui a rejeté le pourvoi en cassation contre un arrêt rendu par la Cour le 30 mai 2013 (no 38349 du rôle) tiré de la violation des articles L.521-4(5) et L. 521-4(6) du code du travail aux motifs suivants :

*« Attendu que pour arriver à la conclusion qu'il incombe au demandeur en cassation de rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage qu'il s'est vu verser à titre provisoire sous la condition, non respectée, de provoquer une décision judiciaire se prononçant sur le caractère régulier ou abusif du licenciement, les juges d'appel ont notamment considéré que l'obligation du salarié qui entend ne pas être condamné au remboursement est double, qu'il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais encore faire constater le caractère irrégulier du licenciement, que la double obligation du salarié lui impose de mener à terme son action en indemnisation, tout incident de procédure l'empêchant de ce faire entraînant pour lui l'obligation de rembourser les indemnités de chômage ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi pour déclarer la demande de l'ETAT fondée en tant que dirigée contre le demandeur en cassation, les juges d'appel ont correctement appliqué les dispositions visées au moyen qui est partant à déclarer non fondé. »*

Il suit des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il est venu à la conclusion que A était tenu au remboursement à l'ETAT de tout ou partie des indemnités de chômage perçues à la suite de son licenciement avec effet immédiat.

- **quant au bien-fondé de l'appel incident :**

L'ETAT critique la décision du tribunal en ce que celui-ci faisant usage de la faculté de modération prévue à l'article L.521-4(6) du code du travail, a limité la

condamnation de A au paiement du montant de 13.371,6 euros représentant les indemnités de chômage avancées au cours de la période de 182 jours couverte par l'ordonnance présidentielle du 28 novembre 2008.

A l'appui de son appel incident, l'ETAT fait valoir que l'article L.521-4(6) du code du travail ne donne pas aux juges la faculté d'une appréciation discrétionnaire, voire arbitraire du montant à allouer, mais qu'il prévoit des critères d'appréciation précis qui n'ont pas été examinés par les premiers juges, de sorte qu'il aurait fallu condamner A à l'entièreté du montant requis, soit le montant de 17.566,95 euros.

La faculté de modération prévue à l'article L.521-4(6) du code du travail vise « tout ou partie » des indemnités de chômage versées par provision au salarié et prévoit la possibilité d'un remboursement, « le cas échéant de façon échelonnée ».

S'il est exact que cette disposition ne confère pas aux juridictions un pouvoir d'appréciation arbitraire, il se dégage du jugement entrepris que le tribunal a fait usage de sa faculté légale de modération sur base d'éléments factuels.

Il convient partant encore de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Aucune des trois parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure ne sont pas fondées.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel principal pour autant qu'il est dirigé contre le jugement du 18 juillet 2011 irrecevable ;

déclare l'appel principal pour autant que dirigé contre le jugement du 2 avril 2014 recevable ;

le dit non fondé ;

reçoit l'appel incident ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris du 2 avril 2014,

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.