

Arrêt N° 33/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze mars deux mille dix-neuf.

Numéro 44782 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ d'Esch-sur-Alzette du 18 avril 2017,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ,

comparant par LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit WANTZ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 septembre 2018.

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

Par requête du 9 septembre 2016, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 SA (ci-après la société S1), devant le tribunal du travail de Luxembourg, aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat du 28 juillet 2016 prononcé à son encontre et pour voir condamner la société S1 à lui payer la somme de 5.709,12 euros, outre les intérêts, à titre de dommages et intérêts sur base de l'article L.122-13 alinéa 2 du code du travail ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

La requérante exposa avoir été au service de la société S1 en tant que réceptionniste, suivant contrat de travail conclu pour une durée déterminée du 1^{er} décembre 2015 au 29 février 2016, prolongé par avenant au contrat du travail du 4 février 2016 pour une nouvelle durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2016.

Par courrier recommandé du 28 juillet 2016, elle a été licenciée avec effet immédiat pour faute grave. La lettre de licenciement était intégralement reproduite dans la requête.

Par l'intermédiaire de son avocat, la requérante a contesté son licenciement par courrier recommandé du 16 août 2016.

A fit valoir que la résiliation de son contrat de travail à durée déterminée avant terme serait abusive, la lettre de résiliation n'étant ni précise, ni basée sur des motifs suffisamment graves pour justifier le licenciement.

La société S1 invoqua une violation par la requérante de ses obligations de confidentialité et de protection des données en utilisant, le 5 juillet 2016 à 15.27 heures, son identifiant et son badge pour permettre à un client de se servir de la photocopieuse pour copier environ 200 pages de son dossier médical et en laissant cette personne sans surveillance dans une pièce dans l'espace non ouvert au public. Elle se référait encore à une lettre d'avertissement du 7 juin 2016 motivée par des retards pour conclure à voir dire le licenciement justifié.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'ÉTAT) est intervenu volontairement dans le litige et a demandé sur base de l'article L.521-4 du code du travail la condamnation de la partie mal fondée au litige au remboursement de la somme de 4.640,96 euros, représentant les indemnités de chômage payées à A pendant la période d'août à octobre 2016.

Par jugement contradictoirement rendu en date du 6 mars 2017, le tribunal du travail de Luxembourg, a :

- reçu la demande ;
- déclaré justifiée la résiliation pour faute grave du contrat de travail à durée déterminée intervenue le 28 juillet 2016 à l'égard de A ;
- débouté A de toutes ses demandes ;
- donné acte à l'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi de son intervention volontaire ;
- déclaré recevable et fondée la demande de l'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, à concurrence d'un montant de 4.640,96 €;
- condamné A à payer à l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 4.640,96 €, avec les intérêts légaux à partir du 8 février 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- déclaré non fondée la demande de la société S1 SA introduite sur base de l'article 240 du NCPC ;
- condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que la salariée a, en violation de la clause de confidentialité inscrite à l'article 11 de son contrat de travail et contrairement aux informations lui données lors d'une formation en date du 25 mai 2016, pris l'initiative, le 5 juillet 2016, de permettre l'accès au client B à la photocopieuse située dans une salle, dans un espace non ouvert au public, en utilisant son identifiant personnel et en laissant ce client ensuite seul dans cette pièce.

Ce fait, constituant une violation des règles internes de sécurité incompatible au bon fonctionnement de la société S1, est, selon le tribunal, à qualifier de faute grave

de nature à compromettre la confiance de l'employeur en sa salariée et justifie donc le licenciement avec effet immédiat.

Par exploit d'huissier de justice du 18 avril 2017, A a régulièrement relevé appel du jugement du 6 mars 2017, qui lui avait été notifié en date du 9 mars 2017.

L'appelante demande, par réformation du jugement entrepris, de :

- faire droit à sa requête introductive d'instance et :
 - déclarer le licenciement abusif et partant de condamner la société S1 à lui payer les montants suivants ou toute autre somme même supérieure, arbitrée par la Cour d'appel ou à dire d'expert :
 - préjudice matériel : 5.709,12 euros
 - préjudice moral : 1.500 euros
 - indemnité compensatoire de préavis : 5.709,12 euros
 - partant déclarer non fondée la demande de l'ÉTAT en condamnation de A à la somme de 4.640,96 euros représentant les indemnités de chômage lui payées pendant la période d'août à octobre 2016 ;
 - condamner la société S1 à payer à A les intérêts légaux sur les sommes prémentionnées à partir du dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à apurement du solde ;
 - (...)
 - condamner la société S1 à tous les frais et dépens de l'instance et de l'appel ;
 - la condamner encore au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC tant pour la première instance que pour l'appel ;
 - pour autant que de besoin et avant dire droit, donner acte à la partie appelante qu'elle offre de prouver par témoins les faits suivants :

« 1. Qu'en date du 5 juillet 2016, B s'est rendu, depuis son domicile à F-(...), au siège de la société anonyme S1 SA, à L-(...), afin de présenter tous ses documents médicaux à un responsable dans le but d'obtenir rapidement le remboursement de ses frais médicaux depuis son adhésion auprès de la compagnie d'assurance.

2. Qu'à cette même date, au siège de la société S1 SA, B a rencontré C et A, tous deux employés de la société S1 SA.

3. Qu'après avoir fait connaître ses intentions quant au remboursement de ses frais médicaux et indiqué qu'il ne voulait pas laisser les originaux de ceux-ci auprès de son assureur, il leur a expressément demandé où il pouvait faire des photocopies de ses documents médicaux afin de les remettre à son assureur en vue d'un remboursement rapide de ses frais médicaux.

4. *Que M. C n'a pas raccompagné M. B à la sortie ou donné d'instruction à A par rapport aux copies.*
5. *Que voyant que M. B était désespéré face à cette situation et dans le but de lui rendre service notamment au vu du long déplacement effectué par ce dernier depuis son domicile en France, A n'a pas vu d'inconvénients à lui proposer de faire des photocopies sur place, au siège de la société S1 SA.*
6. *Que le local photocopie n'était pas pourvu d'une entrée sécurisée ou de documents professionnels ou nominatifs de S1 SA.*
7. *Que Mme A est restée aux côtés de B dans la salle de photocopies puis à 15h30, Mme A ayant effectué l'ensemble de ses heures de travail journalières, elle a indiqué à M. B qu'elle devait quitter son poste de travail, est allée prévenir C pour qu'il se rende auprès de M. B pour l'accompagner pour la suite des photocopies.*
8. *Que le bureau de M. C se trouve à 5 secondes du local photocopie.*
9. *Qu'après que Mme A ait informé M. C de sa volonté de quitter son poste de travail, C s'est rendu sans protester auprès de M. B dans la salle de photocopies, qu'il l'a aidé à photocopier pendant plus de 20 minutes dans le local et l'a raccompagné une fois les photocopies terminées à la porte de la société S1 SA. (...). »*

A l'appui de son appel, A rappelle les faits et conteste les motifs comme n'étant ni réels, ni sérieux et pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Elle se base sur l'article L.124-5 du code du travail et fait valoir, en invoquant des jurisprudences luxembourgeoises et françaises, qu'il y aurait lieu de rechercher le motif réel du licenciement ; les motifs communiqués par la société S1 ne seraient qu'un prétexte et le licenciement serait la suite d'un courriel qu'elle a adressé le 12 juillet 2016 à son supérieur hiérarchique concernant des problèmes liés à ses conditions de travail.

L'appelante fait grief au tribunal de ne pas avoir cherché le motif réel du licenciement et de s'être limité à l'analyse des seuls motifs allégués par l'employeur.

Elle en déduit que le tribunal a violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en n'examinant pas les moyens de preuve de la salariée et en retenant exclusivement le motif allégué par l'employeur.

A conteste encore que les motifs invoqués auraient été de nature à rendre le maintien des relations de travail immédiatement et définitivement impossible.

Finalement, elle reproche à son employeur d'exploiter des données personnelles au mépris de la loi sur la protection des données, alors que la durée du login identifiant A sur la photocopieuse ou encore le système du badge aurait dû être autorisé par la CNPD et ne pourrait en tout état de cause être utilisé aux fins de sanctionner des fautes de la salariée.

Elle conclut que « *la lettre de licenciement qui fait référence à ces données et admet qu'elles proviennent de l'exploitation technique de ces données personnelles doit être écartée quand ces données sont exploitées pour contrôler le travail d'une salariée et la licencier pour motif grave pour une prétendue faute commise* ».

La partie intimée S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'ÉTAT demande acte qu'il entend procéder au recouvrement des indemnités de chômage par lui versées à la partie appelante.

La partie intimée S1 a (dans ses conclusions du 13 mars 2018) informé la Cour qu'une « *convention transactionnelle confidentielle a été conclue le 20 février 2018 entre S1 et Madame A (...) afin de mettre un terme à la procédure judiciaire actuellement pendante devant la Cour d'appel de Luxembourg, (...)* ».

Elle cite un arrêt rendu le 15 juillet 2010 par la Cour de cassation (n° 51/10, n° 2762 du registre) qui reconnaît au salarié et à l'employeur le droit de transiger et qui a dit que « *La transaction entre le travailleur et l'employeur n'est pas nulle du fait que l'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi pour demander le remboursement des indemnités de chômage versées par provision au travailleur, n'y a pas pris part.* »

La société S1 demande partant à la Cour de déclarer sans objet les demandes formulées par A dans son acte d'appel du 18 avril 2017 ; de dire que chacune des deux parties S1 et A prendra en charge les frais et dépens et honoraires d'avocats respectifs, de sorte que leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC deviennent sans objet.

Par conclusions du 21 février 2018, l'ÉTAT demande acte « *qu'il s'oppose à tout accord entre les parties adverses* » et demande à la Cour de dire qu'il ne saurait y avoir d'arrangement ou de transaction, sans que ses intérêts ne soient respectés. Il cite notamment un jugement du tribunal du travail du 2 avril 2014, confirmé par arrêt du 5 mars 2015 et un arrêt de la Cour du 24 mai 2012 (rôle 34246) ayant condamné le salarié au remboursement des indemnités de chômage.

Au vu de ces développements, l'ÉTAT demande à la Cour, au cas où l'existence de la transaction serait confirmée par A, de condamner la salariée au remboursement des indemnités de chômage réglées par lui et qui s'élèvent à 4.640,96 euros, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

A réplique en demandant à la Cour de déclarer bonne et valable la convention transactionnelle signée entre elle et la société S1 en date du le 20 février 2018 ; de la déclarer opposable à l'ÉTAT ; partant de constater que la demande de l'ÉTAT est éteinte ; de « *prendre acte du désistement d'instance et d'action signé par elle et la société S1* » ; et de débouter l'ÉTAT de sa demande en remboursement des indemnités de chômage versées à hauteur de 4.640,96 euros.

Finalement, l'ÉTAT s'oppose au désistement qui ne lui a pas été soumis pour approbation.

Par arrêt rendu contradictoirement en date du 14 juin 2018, la Cour a demandé aux parties d'examiner l'éventuelle incidence des articles L.521-4 bis et L.122-13 du code du travail sur le présent litige.

Suite à cet arrêt, les parties ont conclu comme suit :

L'appelante A maintient ses conclusions antérieures. A titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour ne décréterait pas le désistement d'instance et d'action et retiendrait que la demande de l'ÉTAT serait fondée, l'appelante explique qu'en cas de licenciement abusif, elle n'aurait tout au plus pu prétendre, en application de l'article L.122-13 du code du travail, qu'à la somme de 5.709,12 euros, représentant deux mois de salaire brut.

L'ÉTAT ne pourrait lui réclamer un montant excédant celui auquel elle aurait eu droit légalement à titre de dommages et intérêts et il ne pourrait réclamer que les indemnités de chômage payées pour la période d'août et de septembre 2016.

Concernant l'éventuelle application de l'article L.521-4 bis du code du travail, introduit par la loi du 8 avril 2018, A fait valoir que tant sa requête que la transaction et le désistement sont antérieurs à cette loi, mais que l'arrêt de la Cour, mettant fin au litige, sera nécessairement postérieur. Il y aurait donc lieu, en application de l'article L.521-4 bis, d'ordonner que le remboursement des indemnités de chômage se fasse pour moitié par elle et pour moitié par la société S1.

Au cas où ledit article ne serait pas applicable, l'appelante se réfère à des jurisprudences plus anciennes, favorables au salarié licencié avec effet immédiat.

L'ÉTAT maintient également ses conclusions antérieures et donne à considérer qu'en signant la transaction et en procédant au désistement d'instance et d'action, la salariée a renoncé à prouver le caractère abusif de son licenciement de sorte qu'elle ne respecte plus, a posteriori, les conditions pour recevoir à titre provisoire l'avance des indemnités de chômage.

Elle devrait donc être condamnée à rembourser l'intégralité des indemnités de chômage perçues.

L'ÉTAT conteste qu'il y ait lieu d'appliquer l'article L.122-13 en raison de la transaction conclue entre parties et souligne que la salariée ne peut en l'occurrence pas limiter le remboursement des indemnités sur base d'une période de référence qu'elle n'a pas eue.

Concernant l'article L.521-4 bis, l'ÉTAT fait valoir que la loi du 8 avril 2018, qui ne contient pas de dispositions transitoires, est d'application immédiate. Il conclut à titre principal à ce que chacune des parties adverses soit condamnée à lui rembourser la moitié des indemnités de chômage versées à A, avec les intérêts judiciaires suivant l'article 1153 du code civil.

A titre subsidiaire, et au cas où ledit article ne serait pas applicable en l'espèce, l'ÉTAT constate que la loi du 8 avril 2018 entérine la jurisprudence qui oblige le salarié, en cas de désistement, à rembourser l'intégralité des indemnités reçues.

A titre subsidiaire, l'ÉTAT réclame la condamnation de la société S1 au remboursement de l'intégralité des indemnités de chômage.

La société S1 conteste formellement, sur base du principe de la non rétroactivité des lois et de la CEDH, que l'article L.521-4 bis serait applicable en l'espèce. Elle en déduit que la demande de l'ÉTAT dirigée à son encontre serait à rejeter.

Concernant les dommages et intérêts prévus à l'article L.122-13 du code du travail, la société S1 rappelle que la jurisprudence retient qu'il s'agit d'une indemnisation forfaitaire, couvrant tant le préjudice matériel et moral du salarié dont le contrat de travail est résilié en violation de la loi.

Elle affirme ensuite, qu'en application de l'ancien article L.521-4 du code du travail, il y aurait lieu de distinguer entre le licenciement déclaré abusif dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée et celui qui est déclaré abusif dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

Dans ce dernier cas, l'employeur ne pourrait être condamné à verser au Fonds pour l'emploi un montant excédant l'indemnisation forfaitaire prévue à l'article L.122-13 du code du travail.

Au vu de ces développements, la société S1 conclut au débouté des demandes de l'ÉTAT.

Appréciation

Il est constant en cause que A a été licenciée avec effet immédiat le 28 juillet 2016 et qu'elle a reçu des indemnités de chômage à titre de provision sur base d'une ordonnance présidentielle telle que prévue par l'article L.521-4 du code du travail (cf. ordonnance du président de chambre de la Cour d'appel du 17 novembre 2016 ayant, par réformation de l'ordonnance du président du tribunal du travail de Luxembourg du 18 octobre 2016, autorisé l'attribution par provision des indemnités de chômage complet pendant 182 jours de calendrier à partir du 3 août 2016.)

Dans le cadre du présent litige, la Cour est amenée à examiner d'abord si l'ÉTAT peut s'opposer à la transaction et au désistement invoqués par les parties S1 et A et de déterminer ensuite la ou les parties qui sera(ont) tenue(s) au remboursement de tout ou partie des indemnités de chômage payées par l'ÉTAT à la salariée licenciée.

a) quant à l'incidence de la transaction et du désistement

A a été condamnée, par le jugement entrepris, à rembourser à l'ÉTAT sur base de l'article L.521-4 du code du travail, le montant en principal de 4.640,96 € perçu à titre d'indemnités de chômage, outre les intérêts au taux légal à partir du 8 février 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

En cours d'instance d'appel la salariée et son ancien employeur ont conclu une transaction ayant pour objet de mettre fin à leur litige et ils ont demandé à la Cour de décréter le désistement d'instance et d'action de A.

Sous réserve de la validité du désistement qui sera examinée ci-dessous, l'ÉTAT est malvenu à s'opposer à la transaction intervenue en cause. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 2010 (n° 51/10, numéro 2762 du registre)ⁱ, la jurisprudence reconnaît en effet au salarié et à l'employeur le droit de transiger dans un litige les opposant au sujet d'un licenciement argué d'abusif, même si l'ÉTAT avait formulé une demande sur base de l'article L.521-4 du code du travail pour

ⁱ « attendu que le travailleur et l'employeur peuvent valablement transiger sur les contestations qui les opposent et mettre ainsi fin au litige (...); que la transaction (...) n'est pas nulle du fait que l'ÉTAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi pour demander le remboursement des indemnités de chômage versées par provision au travailleur, n'y a pas pris part ».

obtenir de la partie mal-fondée le remboursement des indemnités de chômage versées au salarié.

Toutefois, dans son arrêt, la Cour de cassation a dit que la transaction n'est pas opposable à l'ÉTAT et qu'elle ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage, payées par provision au salarié, dirigée par l'ÉTAT contre la partie déclarée mal-fondée en ses prétentions (cf. Cass. 15 juillet 2010, précité ; Cour 5 mars 2015, rôle 41268).

Si, comme en l'espèce, la salariée licenciée avec effet immédiat a perçu des indemnités de chômage, les règles relatives au désistement d'instance interdisent à la juridiction du travail d'admettre le désistement de la salariée, accepté par l'employeur, si l'ÉTAT s'oppose au désistement afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage (Cour, 30 mars 2017, rôle 42556).

Cette interdiction du désistement en cas d'opposition par l'ÉTAT résulte, selon la jurisprudence, de l'article L.521-4, paragraphe 7, du code du travail qui impose au salarié de mettre l'ÉTAT en intervention et permet à l'ÉTAT d'intervenir volontairement.

La finalité de cette mise en intervention est de mettre la juridiction du travail en mesure de prononcer une décision conforme à l'article L. 521-4, paragraphes 5 et 6. Aux termes de ces dispositions, la juridiction qui déclare le licenciement abusif a l'obligation de condamner l'employeur au remboursement à l'ÉTAT des indemnités de chômage. La juridiction qui déclare justifié le licenciement immédiat a l'obligation de condamner, le cas échéant, le salarié au remboursement.

Le litige engagé par un salarié contre son employeur afin d'obtenir des indemnités en raison du licenciement qu'il considère comme abusif se meut non seulement entre le salarié et l'employeur, mais si des indemnités de chômage ont été versées au salarié, l'ÉTAT constitue aussi une partie obligatoire de l'instance d'indemnisation introduite par le salarié, la loi imposant la mise en cause de cette partie, le cas échéant à l'initiative de la juridiction. Il en découle que l'action de l'ÉTAT est qualifiée d'action principale. Au vu du texte de l'article L.521-4 du code du travail, il y a une dépendance des droits de l'ÉTAT par rapport à ceux du salarié et l'indivisibilité matérielle et juridique qui existe entre les trois parties ÉTAT, salarié et employeur.

Au cas où une partie à une instance a de justes motifs de s'opposer au désistement d'instance proposé par une partie, la juridiction doit refuser le désistement d'instance, afin que les prétentions de l'opposant puissent être examinées.

Au vu de ce qui précède, la transaction intervenue entre la société S1 et A pour mettre fin au litige les opposant est valable mais elle n'est toutefois pas opposable à

l'ÉTAT. La Cour ne saurait partant décréter ni le désistement d'instance, ni le désistement d'action tel que requis par les parties S1 et A.

b) quant à l'application dans le temps de l'article L.521-4 bis du code du travail

L'article L.521-4 bis a été introduit au code du travail par la loi du 8 avril 2018. Il est postérieur à l'action judiciaire, introduite par A en date du 9 septembre 2016, à la transaction conclue entre la salariée et l'employeur du 20 février 2018 et au désistement du 22 respectivement 26 mars 2018.

La loi du 8 avril 2018, publiée au Mémorial A242 du 11 avril 2018, ne contient pas de dispositions transitoires, et est entrée en vigueur le 15 avril 2018.

La condamnation de A à rembourser à l'ÉTAT le montant principal de 4.640,96 € a été prononcé par jugement du 6 mars 2017 sur base de l'ancien article L.521-4 (6) du code de travail.

Au vu des développements qui précèdent, il n'y a pas lieu à application de l'article L.521-4bis du code du travail.

c) quant à la personne tenue au remboursement des indemnités réclamées par l'ÉTAT

L'article L.521-4 (6), dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 avril 2018, disposait comme suit :

« (1) Aucune indemnité de chômage n'est due:

1. en cas d'abandon non justifié du dernier poste de travail, sauf si l'abandon est dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants;

2. en cas de licenciement pour motif grave.

(2) Dans les cas d'un licenciement pour motif grave ou d'une démission motivée par un acte de harcèlement sexuel, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission.

Le président de la juridiction du travail statue d'urgence, l'employeur entendu ou dûment convoqué.

«L'Agence pour le développement de l'emploi» peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée; à cet effet, le greffe lui adresse copie de la requête introductive visée au premier alinéa.

La demande visée au premier alinéa n'est recevable qu'à condition que le demandeur d'emploi ait suffi aux conditions visées à l'article L. 521-7 et qu'il ait

porté préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail compétente.

(3) Le président de la juridiction du travail détermine la durée pour laquelle l'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage est autorisée, sans préjudice des conditions d'attribution visées à l'article L. 521-3. La durée ne peut être supérieure à cent quatre-vingt-deux jours de calendrier.

Le chômeur peut demander, conformément à la procédure du paragraphe (2) du présent article, la prorogation de l'autorisation d'attribution provisionnelle de l'indemnité de chômage sans que la durée totale de l'autorisation ne puisse excéder trois cent soixante-cinq jours de calendrier.

(4) L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision.

Elle est susceptible d'appel qui est porté, par voie de simple requête, endéans les quarante jours à partir de la notification de la décision par la voie du greffe, devant le président de la Cour supérieure de Justice ou le conseiller à la Cour par lui délégué.

Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Au cas où le licenciement du salarié a été déclaré justifié en première instance, l'ordonnance du président de la juridiction du travail autorisant l'attribution provisionnelle cesse de sortir ses effets nonobstant appel ou opposition.

Les ordonnances visées au présent paragraphe n'ont pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

(5) Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifiée la démission motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la ou les périodes couvertes par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt. Il en est de même du jugement ou de l'arrêt condamnant l'employeur au versement des salaires, ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.

Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au Fonds pour l'emploi est porté en déduction des salaires ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au salarié en application du jugement ou de l'arrêt.

Les indemnités de chômage attribuées au salarié sur la base de l'autorisation lui accordée conformément aux dispositions des paragraphes (2) et (3) demeurent acquises au salarié dans les cas visés au présent paragraphe.

(6) Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié ou non justifiée la démission du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel condamne ce dernier à rembourser au Fonds pour l'emploi, le cas échéant de façon échelonnée, tout ou partie des indemnités de chômage lui versées par provision.

Lorsque «l'Agence pour le développement de l'emploi» procède à l'exécution du jugement ou de l'arrêt ordonnant le remboursement visé à l'alinéa qui précède, le

salarié peut solliciter le bénéfice d'un sursis d'exécution auprès du président de la juridiction qui a prononcé la condamnation. Le président statue en référé dès le dépôt de la demande au greffe. Il peut prendre tous renseignements utiles concernant la situation matérielle du salarié.

(7) Lors de la saisine de la juridiction du travail compétente du fond du litige, le Fonds pour l'emploi est mis en intervention par le salarié qui a introduit auprès de «l'Agence pour le développement de l'emploi» une demande en obtention de l'indemnité de chômage complet. A défaut de cette mise en intervention du Fonds pour l'emploi, la juridiction saisie peut l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Il en est de même pour le Fonds pour l'emploi qui peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée. »

L'ÉTAT conclut à la condamnation de A à lui rembourser les indemnités de chômage lui avancées à titre provisionnel étant donné qu'elle n'a pas respecté l'obligation de résultat lui imposée par l'article L.521-4 du code du travail exigeant du salarié qu'il obtienne une décision judiciaire définitive du litige sur la régularité ou le bien-fondé du licenciement.

A maintient ses développements quant au caractère abusif du licenciement et, à titre subsidiaire, et au cas où la demande de l'ÉTAT serait déclarée fondée, elle soutient que l'ÉTAT ne pourrait lui réclamer un montant supérieur à celui correspondant aux indemnités de chômage touchées pendant la période d'août et de septembre 2016.

Ces développements ne sont pas pertinents eu égard à la validité de la transaction qu'elle a conclue avec son ancien employeur, validité qui ne permet plus ni aux parties ni à la Cour de se prononcer sur le caractère régulier ou abusif du licenciement avec effet immédiat.

Les articles L.521-4 (5) et (6) du code du travail prévoient que le remboursement des indemnités de chômage avancées à titre provisoire par le Fonds pour l'emploi au salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat incombe soit au salarié qui a été licencié régulièrement (6), soit à l'employeur qui a licencié abusivement (5). La différence entre les deux situations réside dans l'obligation pour le salarié de rembourser l'intégralité des indemnités lui versées, sous réserve de la faculté de modération prévue à l'article L.521-4 (6) du code du travail tandis que l'étendue de l'obligation de l'employeur est tributaire de l'assiette du recours de l'ÉTAT telle que visée à l'article L.521-4 (5) du même code.

L'ÉTAT se voit dès lors dès l'introduction de la procédure judiciaire garantir, sous réserve de l'assiette du recours légal et des facultés de modération, son droit au remboursement des indemnités de chômage avancées à titre provisoire au salarié.

En application de l'article L.521-5 (7), le salarié est tenu d'introduire une action contre l'employeur aux fins de voir trancher la question du caractère abusif ou régulier du licenciement.

Toute issue du procès autre que celle déclarant le licenciement abusif aura pour conséquence l'obligation pour le salarié de rembourser les indemnités de chômage lui avancées à titre provisoire. Il en sera ainsi non seulement pour le cas où le licenciement est déclaré régulier, mais encore pour toute situation où le tribunal n'aura pas l'occasion de statuer sur le fond du litige, notamment en cas d'irrecevabilité de la demande pour quelque cause que ce soit, de désistement, de péremption, voire de forclusion (cf. Cour, 24 mai 2012, rôle 34246).

Dans ces derniers cas, la juridiction du travail ne déclarera pas, tel que prévu expressément par l'article L.521-4 (6) du code du travail, le licenciement régulier.

Le salarié sera condamné à rembourser les indemnités de chômage non pas en raison du caractère régulier du licenciement - régularité que la juridiction n'a pas eu l'occasion de constater - mais en raison du défaut du salarié d'avoir rapporté la preuve du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat.

L'obligation du salarié qui entend ne pas être condamné au remboursement est partant double : il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais il doit faire constater le caractère irrégulier du licenciement.

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.

Il doit également en être ainsi pour le cas où le salarié qui a intenté une telle action conclut - pour une raison ou une autre - une transaction avec l'employeur qui met fin au litige. Etant donné que ladite transaction n'est pas opposable à l'ÉTAT, ce dernier conserve le droit de voir décider qui du salarié ou de l'employeur sera tenu de lui rembourser tout ou partie des indemnités de chômage.

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 du licenciement avec effet immédiat et pour mener à terme le procès engagé (cf. Cour 5 mars 2015, rôle 41268).

Il lui appartient partant de rembourser à l'ÉTAT les indemnités de chômage qu'elle a perçues à titre provisoire sous la condition, non respectée en l'espèce, de provoquer une décision judiciaire se prononçant sur le caractère régulier ou abusif du licenciement.

Le jugement entrepris qui a condamné A à rembourser à l'ÉTAT les indemnités de chômage perçues est donc à confirmer, par adoption d'autres motifs.

d) quant à l'étendue du recours de l'ÉTAT

L'ÉTAT conclut à la confirmation du jugement qui a condamné A à lui payer la somme de 4.640,96 euros en principal, perçue à titre d'indemnités de chômage pour les mois d'août à octobre 2016.

A réplique en faisant valoir qu'elle ne pourrait tout au plus être condamnée qu'au paiement de la somme de 4.493,63 euros en principal sur base de l'article L.122-13 du code du travail.

Elle fait valoir que dans l'hypothèse où la Cour aurait qualifié le licenciement d'abusif, elle n'aurait pu prétendre au maximum qu'à l'octroi de dommages et intérêts de deux mois de salaire brut, soit 5.709,12 euros. Elle affirme de même que la somme de 4.640,96 euros réclamée par l'ÉTAT correspond aux indemnités de chômage touchées par elle pendant la période d'août à décembre 2016 ; il y aurait donc lieu de limiter le recours de l'ÉTAT à la somme de 4.640,96 euros.

Le raisonnement de A tombe à faux et il est contredit par les dispositions de l'article L.521-4 (6) du code du travail.

Il ressort du décompte versé par l'ÉTAT que les indemnités de chômage versées à A se chiffrent à la somme de 4.640,96 euros ; l'obligation de remboursement de A est du même montant, faute pour cette dernière d'avoir fait fruit des dispositions de l'article L.521-4 (5) du code du travail qui permet à la juridiction de prononcer une condamnation de tout ou partie de la somme à restituer, le cas échéant, de façon échelonnée.

L'ÉTAT qui réclame « *les intérêts judiciaires suivant l'article 1153 du code civil* », n'invoque toutefois aucun fondement factuel ou juridique qui serait de nature à justifier l'allocation d'intérêts prévus par l'article 1153 du code civil, de sorte qu'il n'y a lieu de faire courir les intérêts au taux légal qu'à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

L'appel de l'ÉTAT n'est donc pas fondé de ce chef.

C'est donc à bon droit que les juges de première instance ont condamné A à rembourser à l'ÉTAT la somme de 4.640,96 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 8 février 2017, date de la demande en justice jusqu'à solde.

L'appel n'est donc pas fondé de ce chef et il y a lieu de confirmer le jugement.

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,

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 14 juin 2018,

déclare irrecevable le désistement d'instance et d'action,

donne acte à la société S1 SA et à A de leur transaction du 20 février 2018 ;

déclare cette transaction inopposable à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

déclare l'appel de A non fondé en ce qui concerne les demandes de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

partant confirme le jugement du 6 mars 2017 en ce qu'il a condamné A à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 4.640,96 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 8 février 2017, date de la demande en justice jusqu'à solde,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à A et pour moitié à la société anonyme S1 SA, avec distraction au profit de Maître Georges PIERRET, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.