**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatorze juillet deux mille onze**

Numéro 34246 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

**Entre:**

**A**, demeurant à L-,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ du 27 octobre 2008,

**comparant par Maître Joëlle CHOUCROUN,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

**intimée** aux fins du susdit exploit LISÉ,

**comparant par Maître Laurent MOSAR,** avocat à la Cour, demeurant 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,

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

---

## LA COUR D'APPEL:

Par arrêt du 15 juillet 2010, la Cour de cassation a cassé l'arrêt du 4 juin 2009 de la Cour d'appel. Après avoir rejeté les deux premiers moyens de cassation proposés par l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, elle a accueilli le troisième moyen de cassation en retenant :

Vu les articles 2049 et 2051 du Code civil et l'article L.521-4 (5) et (6) du Code du travail :

Attendu que la transaction conclue par le travailleur, autorisé à toucher les indemnités de chômage en application de l'article L.521-4 (2) du Code du travail et ayant touché par provision des indemnités de chômage, et l'employeur, n'est pas opposable à l'ETAT intervenant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et exerçant le recours institué par l'article L.521-4 (5) et (6) du Code du travail ; que la transaction conclue entre les seuls travailleur et employeur 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'ETAT contre la partie déclarée mal-fondée en ses prétentions ;

que l'arrêt attaqué qui a déclaré éteinte l'action en intervention de l'ETAT et rejeté sa demande en remboursement des indemnités de chômage versées au travailleur encourt dès lors la cassation ;

Suite à l'arrêt intervenu les parties ont pris position comme suit :

L'Etat du Grand- Duché de Luxembourg se réfère à ses conclusions prises avant l'arrêt cassé du 4 juin 2009 dans lesquelles il demandait à voir renvoyer l'affaire à la première audience utile afin de toiser le fond du litige et de faire condamner qui de droit au remboursement du montant de 4.724,71 €.Il précise dans ses dernières conclusions que l'affaire est à renvoyer devant le tribunal du travail de Luxembourg afin que soit respecté le double degré de juridiction.

La société anonyme B fait valoir qu'en application de l'article L.521-4.(4) à (6) du Code du travail, le tribunal du travail ordonne, si le licenciement est déclaré abusif, le remboursement par l'employeur dans la limite des périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités touchés par le salarié, et si le licenciement est régulier, le remboursement par le salarié des indemnités touchées par provision. La transaction, même si elle n'éteint pas l'action de

l'Etat, met cependant définitivement fin au litige entre parties et enlève au juge du travail la possibilité de statuer sur le bien-fondé du licenciement. L'action de l'Etat doit être déclarée non fondée alors que la condition du succès de cette action est l'existence d'une condamnation par le tribunal du travail. L'action de l'Etat n'est pas indivisible de celle tendant à voir qualifier le licenciement d'abusif ou de régulier. Elle demande en ordre subsidiaire à la Cour de renvoyer le dossier devant le tribunal du travail afin qu'il statue sur le fond du litige.

A fait valoir que l'Etat n'agit pas en vertu d'un droit propre, mais que son action est accessoire à l'action principale introduite par le salarié qui resterait libre de l'introduire et partant également d'y mettre fin. L'instance accessoire suivrait le sort de l'instance principale. Il fait valoir en outre que l'Etat n'est en droit de n'exiger le remboursement des indemnités de chômage que sur base d'une décision de condamnation qui ne saurait exister en raison de la transaction intervenue. Il demande en ordre subsidiaire le renvoi devant le tribunal du travail afin qu'il statue sur la régularité du licenciement.

Discussion

L'Etat base sa demande de condamnation sur l'article L. 521- 4. (5) et (6) du Code du travail.

C'est pour garantir ses droits consistant dans le remboursement des indemnités que la loi autorise l'Etat du Grand -Duché de Luxembourg en tant que gestionnaire du Fonds pour l'emploi à intervenir à tout moment, et ce déjà dès l'instance engagée devant le président de la juridiction du travail, qu'elle oblige le travailleur à mettre en intervention le Fonds lors de la saisine de la juridiction du travail du fond du litige et que même à défaut de cette mise en intervention la juridiction pourra l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Le Fonds pour l'emploi pourra donc intervenir à tout moment dans l'instance engagée, cette intervention introduite par la loi du 26 février 1993 étant destinée à remplacer la condamnation d'office contenue dans la loi modifiée du 30 juin 1976.

L'Etat en tant que gestionnaire du Fonds pour l'emploi agit sur base d'une intervention principale et obligatoire-et non une intervention accessoire tel que le soutient Carlos Do Vale- qui crée une indivisibilité de fait et d'intérêt voulue entre le salarié, l'employeur et l'Etat en ce sens que le litige n'est susceptible que d'une solution unique. L'instance devient nécessaire et obligatoire dès la demande en attribution par provision de l'indemnité de chômage entre ces mêmes trois parties.

Compte tenu de ce qu'au regard de l'article L. 521-4. (2) du Code du travail, les indemnités de chômage attribuées au salarié sur la base de l'autorisation du président du tribunal du travail ne lui demeurent acquises que si le licenciement est déclaré abusif, il existe dans le chef du salarié une obligation de faire trancher le litige porté devant la juridiction du travail, à l'effet de faire constater le caractère abusif ou justifié de ce licenciement (Cour d'appel 18 mars 1999 numéro 19393 ; Cour d'appel 22 mars 2001, numéro 24274).

Le salarié licencié avec effet immédiat doit non seulement intenter une action contre l'employeur tendant à voir déclarer abusif le licenciement pour être recevable à demander de se voir relever de l'exclusion aux indemnités de chômage inscrite à l'article L.521-4. (1) sub 2. du Code du travail, mais encore devra-t-il, en application de l'article L.521-4.(6) du Code du travail, rembourser au Fonds pour l'emploi, si le licenciement est déclaré justifié, tout ou partie, le cas échéant de façon échelonnée, les indemnités de chômage lui versées par provision.

Dans son arrêt du 15 juillet 2010, la Cour de cassation a retenu d'une part (premier et deuxième moyens) que la transaction entre Marques Do Vale et B est valable, même si l'Etat n'y était pas partie, mais d'autre part qu'elle ne lui est pas opposable.

L'inopposabilité se définit comme l'inefficience d'un acte à l'égard d'un tiers permettant à ce dernier de méconnaître l'existence de l'acte et d'en ignorer les effets. (Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 3è édition 1992)

Les développements des parties Marques Do Vale et B qui concluent au rejet de la demande de l'Etat étant donné qu'en vertu de la transaction intervenue, le jugement ou l'arrêt à intervenir ne saurait plus condamner l'une ou l'autre partie, ne sont pas pertinents en ce que l'article L.521-4.(5) et (6) du Code du travail doit être lu en relation avec l'article L. 521-4.(2) du même code qui permet l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet au salarié en attendant la décision judiciaire définitive du litige qui décidera du caractère régulier ou abusif du licenciement.

Le fait même que la juridiction ne peut plus prononcer de condamnation n'est pas pertinent. Les articles L.521-4.(5) et (6) du Code du travail ne font que régler l'assiette du recours de l'Etat contre l'employeur, le salarié régulièrement licencié devant quant à lui rembourser tout ou partie des indemnités perçues, le cas échéant, de façon échelonnée.

La seule question pertinente qui se pose est celle de savoir si en raison de la transaction, les juridictions du travail peuvent encore se prononcer sur la régularité ou non du licenciement, les contestations entre les parties jadis liées par un contrat de travail étant closes entre elles. Autrement dit, les parties qui ont valablement mis fin à leurs contestations quant au caractère régulier ou abusif et qui sont les seules en état d'instruire raisonnablement le litige étant donné qu'elles sont, à l'exclusion de l'Etat, en possession des pièces et informations nécessaires, sont-elles obligées de débattre de la régularité dudit licenciement, ne serait-ce qu'en vue de la détermination des droits éventuels de l'Etat?

Etant donné que la transaction reste valable entre parties en ce qu'elle a mis fin aux contestations, ces dernières ne sauraient dans le cadre de la même instance par essence indivisible faire l'objet d'un examen que les parties ont expressément décidé de ne pas mener.

Cette conclusion ne préjudicie en rien aux intérêts légitimes de l'Etat.

L'instance qui le lie aux parties n'est, en vertu du caractère inopposable de la transaction à son égard, pas éteinte. La juridiction du travail qui reste saisie doit, aux termes de l'article L.521-4. (2) du Code du travail, décider du caractère régulier ou abusif du licenciement.

Cette question ne dépend pas de l'instruction de l'affaire à diligenter au fond par les parties.

L'Etat a en effet par le biais du Fonds pour l'emploi avancé à titre provisoire les indemnités de chômage au salarié sous la condition expresse pour ce dernier de mener à terme l'instance judiciaire devant décider du caractère régulier ou abusif du licenciement.

Le salarié bénéficiaire des indemnités de chômage n'est pas obligé de rembourser ces dernières à l'Etat sous la condition d'établir le caractère abusif du licenciement, auquel cas l'Etat est en droit d'exercer son recours contre l'employeur, dans les limites légales.

La transaction que le salarié a conclue avec l'employeur le met cependant dans l'impossibilité de remplir la condition sous laquelle il s'est vu allouer les indemnités.

Il convient dans ces conditions d'ordonner la réouverture des débats étant donné que les parties ont conclu en ordre subsidiaire à voir renvoyer le dossier devant le tribunal du travail aux fins de voir toiser le fond du litige. Cependant, eu égard aux développements faits ci-dessus, il n'y a pas lieu à renvoi, les parties ne pouvant dans le cadre de la même instance indivisible, être astreintes, serait-ce pour voir toiser la demande de l'Etat, à débattre de contestations qui sont éteintes.

Aux fins de préserver le débat contradictoire, elles sont invitées à conclure sur l'incidence liée à l'impossibilité actuelle pour le salarié de rapporter la preuve du caractère abusif du licenciement.

Les autres demandes et volets sont réservés.

**PAR CES MOTIFS:**

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

statuant au rescisoire,

enjoint aux parties de conclure sur l'incidence due à l'impossibilité pour le salarié de rapporter la preuve du caractère abusif du licenciement, sur la demande en condamnation présentée par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

réserve les demandes en indemnité de procédure et les dépens.