Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize octobre deux mille onze

Numéro 36796 du rôle.

Composition:

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

Entre:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par le Ministère du Travail, établi à Luxembourg, 26, rue Zithe,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 21 octobre 2010,

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

et:

1) A, demeurant à L-,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B s.à r.l.,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Anne DEVIN-KESSLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 8 février 2010, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre requalifier en licenciement abusif sa résiliation avec effet immédiat, en date du 18 janvier 2010, du contrat de travail pour faute grave dans le chef de l'employeur, dire ce licenciement abusif sinon irrégulier et condamner B à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 5.631,28 €, un dommage matériel de 15.000 € et un dommage moral de 5.000 € ainsi que 2.815,64 € du chef d'arriérés de salaire, 2.115,80 € du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris et 2.733,36 € du chef d'heures supplémentaires. Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par un premier jugement du 24 mars 2010, le tribunal du travail a déclaré justifiée la résiliation par la salariée du contrat de travail en raison de la faute grave de l'employeur mais non fondée la demande en requalification de la démission de la salariée en licenciement abusif et rejeté la demande en paiement d'une indemnité de préavis. Les demandes en paiement des arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire pour congés non pris ont été déclarées fondées jusqu'à concurrence de 2.815,64 € respectivement 2.115,79 €.

Pour le surplus et en ce qui concernait les demandes en réparation des dommages matériel et moral ainsi qu'en paiement des heures supplémentaires, le tribunal du travail a sursis à statuer et a réservé à l'Etat, agissant ès-qualités de présenter une demande en remboursement d'indemnités de chômage éventuellement versées.

Par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg du 11 juin 2010, la société B a été déclarée en état de faillite et à l'audience du tribunal du travail du 22 septembre 2010 le curateur a repris l'instance.

Par jugement du 13 octobre 2010, le tribunal du travail a déclaré fondées les demandes de A en réparation des préjudices matériel et moral jusqu'à concurrence de 3.000 € et 2.000 € tandis que la demande en paiement des heures supplémentaires a été rejetée.

L'Etat a été débouté de sa demande en remboursement des indemnités de chômage payées à A.

Contre ce jugement, l'Etat a régulièrement interjeté appel par exploit du 21 octobre 2010, demandant, par réformation, à la Cour de dire sa demande en remboursement des indemnités de chômage fondée jusqu'à concurrence de 16.679,43 €.

<u>La recevabilité de l'appel pour autant qu'il concerne A</u>

C'est à tort que A oppose l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il la concerne au motif que l'Etat aurait limité son appel à la question du remboursement des indemnités de chômage.

Le recours de l'Etat, prévu par les paragraphes L.521-4. (5) et (6) du code du travail se greffe en effet sur le litige entre le salarié et l'employeur dans lequel il intervient et dont l'issue détermine le sort de ses prétentions. Les dispositions de l'article précité présupposent nécessairement une indivisibilité de fait et d'intérêt entre les trois parties en cause, employeur, salarié et Etat en ce sens que le litige n'est susceptible que d'une solution unique.

Or, en matière indivisible, toutes les parties qui ont figuré en première instance doivent être intimées afin que la contestation puisse être jugée contradictoirement entre toutes les parties au litige.

<u>Le recours de l'Etat</u>

Aux termes du paragraphe (5) de l'article L.521-4. du code du travail :

« *le jugement ou 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.»*

S'emparant de la décision, non entreprise par l'employeur, du tribunal du travail qui a déclaré justifiée la résiliation avec effet immédiat par la salariée du contrat de travail en raison de la faute grave de l'employeur et condamné l'employeur à indemniser le préjudice tant matériel que moral subi de ce chef par la salariée, l'Etat prétend au remboursement, à l'égard de l'employeur, des indemnités de chômage payées à A en soutenant qu'une telle résiliation avec effet immédiat ne constituerait pas une « *démission* » proprement dite, soit un abandon volontaire du poste de travail, mais la réaction de la salariée face à sa constatation que l'employeur n'exécutait plus ses obligations découlant du contrat du travail, en l'espèce le paiement du salaire, la plaçant ainsi dans l'impossibilité de poursuivre sa collaboration.

En réalité ce serait donc l'employeur qui serait à l'origine de la rupture des relations de travail de sorte que la résiliation avec effet immédiat de la relation de travail par la salariée pour faute grave de l'employeur reconnue justifiée, devrait être requalifiée en licenciement abusif avec effet immédiat sinon produire les mêmes conséquences.

Dans la mesure où l'Etat n'a interjeté appel que contre le jugement du 13 octobre 2010 mais non pas contre le jugement du 24 mars 2010 qui a « *dit non fondée la demande en requalification de la démission de A due à la faute grave de l'employeur en licenciement abusif »* la Cour n'est pas saisie de la question de la requalification et ne saurait revenir sur la décision des premiers juges qui est définitivement acquise sur ce point.

La première hypothèse dans laquelle l'article L. 521-4. (5) du code du travail prévoit le recours de l'Etat, à savoir en cas de licenciement abusif, n'est donc pas donnée en l'espèce.

C'est encore à tort que l'Etat conclut en ordre subsidiaire au remboursement des indemnités de chômage en s'emparant de la dernière phrase de l'article L.521-4. (5) du code du travail « *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.»* pour soutenir que la démission de la salariée pour faute grave de l'employeur serait une situation aisément assimilable à celle de l'inobservation de la période de préavis.

Suivant l'article L. 124-6. du code du travail libellé comme suit :

« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10. ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4. et L.124-5. est tenue de payer à l'autre une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir. »

le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ne peut être mis qu'à charge de la partie qui a pris l'initiative de la rupture des relations de travail.

Or, en rejetant tant la demande en requalification de la résiliation par la salariée en licenciement abusif que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, décisions non entreprises par l'appel, les premiers juges ont implicitement mais nécessairement admis que ce n'était pas l'employeur qui était à l'initiative de la résiliation de la relation de travail de sorte que l'hypothèse visée par la dernière phrase de l'article L.521-4. (5) alinéa premier n'est pas non plus donnée en l'espèce de sorte qu'il est superfétatoire d'examiner la question de savoir si le cas d'espèce peut être assimilé à celui de l'inobservation par l'employeur de la période de préavis.

L'Etat fait encore état de l'ordonnance du président du tribunal du travail du 15 mars 2010 par laquelle A s'est vue attribuer par provision l'indemnité de chômage complet en relevant que selon les termes mêmes de cette

ordonnance l'indemnité de chômage n'aurait été accordée que dans l'attente de la décision judiciaire définitive concernant la « *régularité du licenciement ».*

Selon l'Etat, le Président du tribunal du travail, saisi de la demande d'autorisation en attribution de l'indemnité de chômage complet n'aurait donc pas fait de distinction entre résiliation du contrat de travail pour faute grave de l'employeur et licenciement avec effet immédiat. L'Etat devrait en conséquence être admis à demander à l'employeur fautif les indemnités de chômage avancées à la salariée dans l'attente de la décision définitive.

Abstraction faite de la considération d'une part que l'article L.521-4. (2) ne met pas à charge du salarié qui a résilié le contrat de travail pour faute grave de l'employeur l'obligation de saisir le président du tribunal du travail pour pouvoir bénéficier de l'attribution par provision de l'indemnité de chômage ainsi d'autre part que la mention « *en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité du licenciement* » ne figure pas dans le dispositif de l'ordonnance en question, le Président du tribunal du travail n'a aucune compétence pour se prononcer sur la qualification de l'acte de rupture de la relation de travail.

La Cour renvoie d'ailleurs aux développements antérieurement faits pour rappeler que par décision non entreprise sur ce point, les juges du fond ont refusé de faire une assimilation entre la démission du salarié pour faute grave de l'employeur et le licenciement abusif.

Le paragraphe (5) de l'article L.521-4. du code du travail ne prévoit le recours de l'Etat contre l'employeur que dans des hypothèses bien définies à savoir en cas de licenciement abusif ou en cas de démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou encore en cas de non respect par l'employeur de la période de préavis.

Ces dispositions sont identiques à celles du paragraphe (2) du même article qui prévoit dans les mêmes hypothèses – sauf le cas du non-respect par l'employeur de la période de préavis où le problème ne se pose pas - la possibilité pour le salarié de se faire attribuer par provision l'indemnité de chômage dans l'attente de la décision définitive concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement ou de sa démission.

Aucune de ces trois hypothèses n'étant donnée en l'espèce la demande de l'Etat, pour autant que basée sur l'article L.521-4. du code du travail ne saurait être admise.

Pour être complet, la Cour constate à propos de l'hypothèse de la démission justifiée du salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel qu'il se dégage de la formulation de l'article L.245-7. du code du travail libellé comme suit :

« *le salarié victime d'un acte de harcèlement sexuel peut refuser de poursuivre l'exécution du contrat de travail et résilier le contrat de travail sans préavis pour motif grave avec dommages et intérêts à charge de l'employeur dont la faute,*

appréciée par référence à l'article 4 de la même loi, a occasionné la résiliation immédiate. »

que le législateur n'a pas entendu conférer à la démission du salarié reconnue justifiée les effets d'un licenciement abusif, la sanction ne comportant que des dommages et intérêts à charge de la partie fautive mais non pas une indemnité compensatoire de préavis.

Si le législateur a ainsi expressément institué le recours de l'Etat dans le seul cas spécifique de démission du salarié victime d'un acte de harcèlement sexuel, il ne saurait être permis de raisonner par analogie dans tous les autres cas où la démission du salarié est déclarée justifiée en raison de la faute de l'employeur.

L'Etat invoque en dernier ordre de subsidiarité les règles de la responsabilité contractuelle respectivement délictuelle de l'employeur ou encore la subrogation de l'Etat dans les droits de la salariée. Dans la mesure où ces moyens n'ont pas autrement été développés, il n'y a pas lieu d'examiner le bien-fondé de la demande sur ces bases.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement du 13 octobre 2010 en ce que l'Etat a été débouté de sa demande en remboursement des indemnités de chômage payées à A.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de l'Etat tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même des demandes des parties intimées aucune d'entre elles ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 13 octobre 2010 ;

rejette les demandes respectives de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de A et de Maître Anne DEVIN-KESSELER, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction à Maître Karim SOREL, avocat constitué pour A, sur ses affirmations de droit.