

Arrêt N° 44/17 - VIII - Travail

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

**Audience publique du trente mars deux mille dix-sept**

Numéro 42556 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
M. Serge THILL, premier conseiller;  
Mme Marie-Paule BILDORFF, conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.),** demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 mai 2015,

**comparaissant par Maître João Nuno PEREIRA,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure,

**et:**

**L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**intimé** aux fins du prédit acte ENGEL,

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

-----

## LA COUR D'APPEL:

L'avocat présent à l'audience a marqué son accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

### 1. La procédure

Par jugement du 23 mars 2015, le tribunal du travail de Luxembourg, constatant que le salarié se désistait de l'instance engagée contre l'employeur qui acceptait le désistement, a déclaré éteinte cette instance.

Le tribunal n'a pas tenu compte de l'opposition de l'Etat au désistement d'instance.

Le tribunal a retenu qu'à l'instar de la transaction conclue entre l'employeur et le salarié licencié avec effet immédiat, qui a touché des indemnités de chômage par provision sur base d'une autorisation du président de la juridiction du travail, le désistement de l'instance en indemnisation engagée par le salarié, accepté par l'employeur, est inopposable à l'Etat, et que ce désistement « *ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage* ». Au visa de l'article L. 521-4 du code du travail, le tribunal a condamné le salarié au remboursement du montant de 10.518,29 euros au titre des indemnités de chômage perçues.

Le tribunal du travail a encore fait le développement suivant :

*« Quant aux conséquences du caractère inopposable à l'ÉTAT de la transaction intervenue entre un salarié et un employeur à la suite d'un licenciement avec effet immédiat, la Cour d'appel a retenu ce qui suit dans ses arrêts du 14 juillet 2011 et du 24 mai 2012, numéro 34246 du rôle :*

*< que le salarié licencié avec effet immédiat et qui s'est vu relever de la déchéance telle que prévue à l'article L.521-4 (1) et (2) du code du travail est tenu d'introduire une action contre l'employeur aux fins de voir toiser la question du caractère abusif ou régulier du licenciement.*

*Cette obligation s'analyse en une obligation de résultat.*

*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.*

*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, mais déclarera le requérant forclos respectivement irrecevable dans sa demande en indemnisation.*

*Il sera cependant 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. >*

*D'autres décisions vont dans le même sens (cf. C.S.J., 30 mai 2013, rôle no 38349, contre laquelle un pourvoi en cassation tiré de la violation des articles L.521-4(5) et L.521-4(6) a été rejeté; C.S.J., 5 mars 2015, rôle no 41268). »*

En conclusion, le tribunal du travail a retenu que le salarié n'avait pas fait les diligences nécessaires pour établir le caractère abusif du licenciement avec effet immédiat et qu'en « *application de la jurisprudence précitée* » il est tenu au remboursement de tout ou d'une partie des indemnités de chômage.

Par acte d'huissier de justice du lundi 4 mai 2015, le salarié a fait signifier à l'Etat un acte d'appel contre le jugement du 23 mars 2015, qui lui a été notifié le 25 mars 2015.

Par arrêt du 4 février 2016, la Cour a déclaré non fondé le moyen d'irrecevabilité basé sur le défaut de signification de l'appel à l'employeur.

## 2. Le cadre juridique

L'article L. 521-4 du code du travail, applicable au litige et toujours en vigueur, dispose :

« (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) ...*

*(4) ...*

*(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. »*

### 3. Les moyens des parties

Le salarié critique le jugement en ce qu'il a déclaré inopposable à l'Etat son désistement de l'instance qu'il avait engagée contre l'employeur, accepté par celui-ci, et en ce qu'il l'a condamné au remboursement des indemnités de chômage.

*Il considère que l'Etat « ne peut pas exercer de demande principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié, mais ne peut intervenir que dans l'instance engagée par ce dernier contre son employeur, que seul le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du salarié, peut, au vœu de l'article L. 521-4 (6) du Code du travail, condamner le salarié à rembourser à l'ETAT tout ou partie des indemnités de chômage perçues, que l'instance d'intervention de l'ETAT et l'appelant [citation correcte] a un caractère accessoire et en raison de ce caractère accessoire, le désistement intervenu entre l'appelant et la société ... entraîne le désistement de l'instance relative à la demande en intervention de l'ETAT ... ».*

Le salarié soutient que l'article L. 521-4, paragraphe 6, du code du travail n'imposerait le remboursement des indemnités de chômage qu'en cas de décision se prononçant sur le caractère abusif ou régulier du licenciement. Au regard de la volonté claire du législateur, une obligation supplémentaire du salarié ne pourrait pas être créée par les juridictions.

Il conclut à la réformation du jugement, à ce que le désistement soit déclaré opposable à l'Etat et au rejet de la demande de l'Etat.

L'Etat conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il lui a déclaré inopposable le désistement du salarié accepté par l'employeur et condamné le salarié au remboursement du montant de 10.518,29 euros.

Il soutient que le salarié aurait l'obligation de faire déclarer le licenciement abusif et qu'à défaut d'une telle déclaration il serait tenu au remboursement des indemnités de chômage.

### 4. Le désistement d'instance

L'article L. 521-4, paragraphe 7, du code du travail permet la mise en intervention de l'Etat à tout moment en première instance ou en instance d'appel, jusqu'au jugement sur le fond.

Cette disposition légale impose au salarié de mettre l'Etat en intervention et permet à l'Etat d'intervenir volontairement.

La finalité de cette mise en intervention est de mettre la juridiction 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'Etat des indemnités de chômage. La juridiction qui déclare justifié le licenciement

immédiat a l'obligation de condamner, le cas échéant, le salarié au remboursement.

Compte tenu de sa finalité, l'article L. 521-4, paragraphe 7, du code du travail est à interpréter en ce sens qu'au cas où, au vu des éléments du dossier, un remboursement d'indemnités de chômage est à envisager, la juridiction, tenue de statuer sur la demande d'indemnisation en raison d'un licenciement en conformité avec les dispositions de l'article L. 521-4, paragraphes 5 et 6, est autorisée à s'immiscer dans la conduite du procès, en veillant à la mise en intervention d'une partie, et elle est tenue d'ordonner la mise en intervention de l'Etat afin d'assurer qu'elle soit en mesure de satisfaire à son obligation de condamnation au remboursement des indemnités de chômage. (V. en ce sens : Cour 17 octobre 2013, 8<sup>e</sup> chambre, rôle no 39213)

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'Etat 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.

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.

Si le salarié licencié 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 du salarié, accepté par l'employeur, si l'Etat s'oppose au désistement afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur au cas où le licenciement avec effet immédiat est abusif et par le salarié si le licenciement avec effet immédiat est justifié.

Le tribunal du travail a donc violé les règles relatives au désistement d'instance en déclarant l'instance éteinte entre le salarié et l'employeur par suite du désistement d'instance du salarié à l'égard de l'employeur, en omettant de prendre en considération les motifs d'opposition de l'Etat, dont les intérêts sont protégés par l'article L. 521-4, paragraphes 5 à 7 du code du travail.

#### 5. La genèse de l'article L. 521-4, paragraphe 7, du code du travail

L'article 14 de la loi du 12 mai 1987 portant création d'un fonds pour l'emploi et modifiant:

1. la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds de chômage; 2 réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet;
2. les articles 14, 16, 19 et 19 bis de la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes;
3. l'article 32 de la loi du 21 février 1976 concernant l'organisation et le fonctionnement de l'administration de l'emploi et portant création d'une commission nationale de l'emploi (Mémorial A, no 37, du 30 mai 1987)

disposait :

« 1. Aucune indemnité de chômage n'est due :

- a) en cas d'abandon non justifié du dernier poste de travail, sauf si l'abandon est dû à des motifs exceptionnels, valables et convaincants ;
- b) en cas de licenciement pour motif grave.

2. Dans le cas d'un licenciement pour motif grave, 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.

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

L'administration 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 à l'alinéa 1er.

La demande visée à l'alinéa 1er n'est recevable qu'à condition que le demandeur d'emploi ait suffi aux conditions visées à l'article 18 de la présente loi et qu'il ait porté préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail compétente.

3. ...

4. ...

5. Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur condamne d'office l'employeur à rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera 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, traitements ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.

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

6. Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du travailleur condamne d'office 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'administration de l'emploi procède à l'exécution du jugement ou de l'arrêt ordonnant le remboursement visé à l'alinéa qui précède, le travailleur 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 travailleur.

7. Lorsqu'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée concernant le licenciement n'est pas intervenue à l'expiration des deux années qui suivent la

*fin des droits du travailleur à l'indemnité de chômage complet, ce dernier sera tenu de plein droit au remboursement des indemnités de chômage lui versées par provision.*

*Toutefois, le directeur de l'administration de l'emploi doit lui accorder des sursis pour le remboursement d'une durée de trois mois au plus chacune, lorsque le salarié justifie ne pas être responsable des lenteurs de procédure qui retardent la décision judiciaire.*

*8. Copie de l'ordonnance, de l'arrêt ou du jugement visé aux paragraphes 4., 5. et 6. doit être adressée par le greffe à l'administration de l'emploi. »*

Il convient de relever que l'article 14, paragraphe 7, contenant l'obligation spécifique du salarié de rembourser les indemnités de chômage au cas où son affaire d'indemnisation n'aboutissait pas dans le délai déterminé, a été maintenu au projet de loi et adopté par le législateur en 1987, malgré la proposition de suppression et le commentaire suivant du Conseil d'Etat dans son avis du 10 mars 1987 (document parlementaire no 3053-2, page 13) :

*« ad 2*

*Selon l'exposé des motifs, la suppression de la mise en intervention obligatoire de l'administration de l'emploi se justifierait par la circonstance qu'elle n'aurait pas vocation de prendre fait et cause pour l'une ou l'autre des parties en cause.*

*Le rôle de l'administration n'est bien entendu pas de prendre parti, ni pour l'employeur, ni pour le travailleur licencié, mais sa présence au procès apparaît néanmoins souhaitable afin d'être en mesure de suivre le procès et intervenir, en cas de besoin, pour sauvegarder les droits de la collectivité. Surtout et essentiellement, c'est l'administration qui est le destinataire de la décision à intervenir.*

*Une autre situation dans laquelle la présence de l'administration dans le procès serait indispensable, surtout devant la juridiction de travail statuant sur le fond, est celle dans laquelle les parties litigantes, même en l'absence de toute collusion, jugeraient de leur intérêt de mettre transactionnellement fin à leur litige, sans qu'un jugement ne soit prononcé.*

*D'autres situations peuvent encore se présenter dans lesquelles la présence de l'administration peut s'avérer sinon nécessaire du moins souhaitable, ne fût-ce que pour faciliter l'instruction du procès.*

*Le Conseil d'Etat demande donc le maintien de l'obligation de mise en intervention de l'administration tant dans la procédure de référé que dans la procédure introduite devant la juridiction statuant sur le fond.*

*Par conséquent, l'alinéa 3 du No 2 est à omettre et à remplacer par un alinéa dernier ayant la teneur suivante : "L'administration de l'emploi sera mise en intervention dans les instances prévues aux alinéas 1er et 3 de la présente disposition."*

*ad 4 ...*

ad 7

*Cette disposition prévoit qu'au cas où une décision judiciaire coulée en force de chose jugée n'est pas intervenue à l'expiration de deux années qui suivent la cessation des droits du travailleur à l'indemnité de chômage complet, ce dernier sera tenu au remboursement des indemnités de chômage à lui versées par provision.*

*Le Conseil d'Etat comprend les raisons pour lesquelles les auteurs du projet proposent d'introduire cette disposition. Toutefois, l'expérience a démontré qu'un litige, surtout lorsqu'il est soumis à la juridiction d'appel, risque de ne pas aboutir à une décision définitive dans le délai rigide de 2 années sur l'expiration duquel le chômeur n'a souvent pas de prise.*

*Dans ce cas, il serait inéquitable de le pénaliser pour une situation pour laquelle il ne porte pas de responsabilité.*

*Comme toutefois, ainsi que le propose le Conseil d'Etat, l'administration de l'emploi est obligatoirement tenue d'intervenir au procès, il entrera dans sa mission de veiller à ce que les litiges ne s'éternisent pas ou ne soient mis en veilleuse par une des parties en cause dans le but d'échapper au remboursement des indemnités versées par le fonds de l'emploi.*

*Ces considérations amènent donc le Conseil d'Etat à proposer d'omettre le No 7 de l'article 14. »*

Cependant, en 1993 cette obligation du salarié insérée à l'article 14, paragraphe 7, a été délibérément supprimée par le législateur.

En effet, l'article 12, paragraphe 6, de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel (Mémorial A, no 15, du 5 mars 1993) a la teneur suivante :

*« Les paragraphes 5., 6. et 7. de l'article 14 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, sont modifiés comme suit :*

*< 5. Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur condamne l'employeur à rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au travailleur pour la ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur sera 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, traitements ou indemnités en cas d'inobservation de la période de préavis ou en cas de rupture anticipée du contrat conclu à durée déterminée.*

*Les indemnités de chômage attribuées au salarié sur la base de l'autorisation lui accordée conformément aux dispositions des paragraphes 2. et 3. du présent article demeurent acquises au travailleur dans les cas visés au présent paragraphe. Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au fonds pour l'emploi sera porté en déduction des*

*salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au travailleur en application du jugement ou de l'arrêt.*

*6. Le jugement ou l'arrêt déclarant justifié le licenciement du travailleur 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'Administration de l'emploi procède à l'exécution du jugement ou de l'arrêt ordonnant le remboursement visé à l'alinéa qui précède, le travailleur 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 travailleur.*

*7. Lors de la saisine de la juridiction du travail compétente du fond du litige le fonds pour l'emploi sera mis en intervention par le travailleur qui a introduit auprès de l'Administration 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 pourra l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Il en est de même pour le fonds pour l'emploi qui pourra intervenir à tout moment dans l'instance engagée. > »*

Cet article 12, paragraphe 6, a été intégré au projet de loi par amendements du gouvernement déposés par dépêche du 3 avril 1992, et a fait l'objet du commentaire suivant du gouvernement : (document parlementaire no 2671-5, pages 14 et 15)

*« L'article 14 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, exclut le travailleur licencié pour motif grave du bénéfice de l'indemnité de chômage complet. Ce dernier peut toutefois, à condition de s'être inscrit comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement publics et d'avoir saisi préalablement la juridiction du travail compétente du fond du litige, obtenir du président de cette juridiction la levée de l'exclusion et l'autorisation de se voir attribuer par provision l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement.*

*Dans le même article, le législateur a cependant prévu formellement l'obligation pour le travailleur, dont le licenciement a été déclaré justifié et qui a touché par provision des indemnités de chômage complet, de devoir rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités touchées indûment. Il en est de même au cas où le licenciement du travailleur est déclaré abusif et où l'employeur est obligé de rembourser au fonds pour l'emploi les indemnités de chômage versées au travailleur pendant la ou les périodes de salaire, de traitement ou d'indemnités [citation correcte] que la juridiction du travail l'a condamné à verser au travailleur.*

*Suivant le vœu du législateur, le remboursement des indemnités de chômage devrait se faire par le biais d'une condamnation d'office du travailleur ou de l'employeur dans la décision sur le fond même de l'affaire.*

*Dans la pratique, le texte de ces dispositions a cependant donné lieu à des problèmes d'application. Ceux-ci proviennent du fait que le fonds pour l'emploi n'est pas partie au litige et ne peut en conséquence pas y faire valoir ses droits, que les parties en cause n'ont aucun droit de regard sur la question du remboursement des indemnités de chômage et que les données à la disposition des juges sont insuffisantes. Ainsi, les juridictions du travail n'ont jusqu'à présent que rarement condamné d'office le travailleur ou l'employeur à rembourser les indemnités de chômage au fonds pour l'emploi dans les cas visés aux paragraphes 5. et 6. de l'article 14.*

*Pour rencontrer ces objections et permettre à l'avenir le remboursement des indemnités de chômage complet au fonds pour l'emploi dans les cas susvisés, le présent amendement propose la mise en intervention obligatoire du fonds pour l'emploi par le travailleur demandeur de l'indemnité de chômage complet ou, à défaut, par la juridiction saisie. En outre, le fonds pour l'emploi doit avoir la possibilité d'intervenir à tout moment dans l'instance jusqu'au jugement sur le fond. Si le fonds pour l'emploi n'était pas mis en intervention pour une cause quelconque ou que le procès ne continue pas (abandon d'instance, arrangement entre parties), le fonds garderait encore le droit d'exercer son recours au principal devant la juridiction de droit commun.*

*Compte tenu de ces considérations, il est proposé de supprimer aux paragraphes 5. et 6. de l'article 14 de la loi du 30 juin 1976 les termes "d'office".*

*Par ailleurs, il y a lieu d'insérer à la suite du paragraphe 6. actuel un nouveau paragraphe 7. libellé comme suit:*

*"Lors de la saisine de la juridiction du travail compétente du fond du litige, le fonds pour l'emploi sera mis en intervention par le travailleur qui a introduit auprès de l'Administration 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 pourra l'ordonner en cours d'instance jusqu'au jugement sur le fond. Il en est de même pour le fonds pour l'emploi qui pourra intervenir à tout moment dans l'instance engagée."*

*Le paragraphe 7. actuel étant devenu sans objet à la suite de la mise en intervention du fonds pour l'emploi, sa suppression s'impose.*

*En outre, pour écarter le risque d'une interprétation erronée des dispositions actuelles de l'alinéa 2 du paragraphe 5. et éviter notamment une double condamnation de l'employeur, il convient de compléter cet alinéa par la phrase suivante:*

*"Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est condamné à rembourser au fonds pour l'emploi, sera porté en déduction des salaires, traitements ou indemnités que l'employeur est condamné à verser au travailleur en application du jugement ou de l'arrêt."*

*Les modifications ci-dessus exposées entraînent nécessairement une modification subséquente du règlement grand-ducal du 15 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié. »*

La Cour constate que l'article 14, paragraphe 7, de la loi modifiée du 30 juin 1976 sur le fonds pour l'emploi et les indemnités de chômage, introduit en 1993 dans l'arsenal législatif avec l'intention explicite de supprimer l'obligation spécifique du salarié adoptée par le législateur en 1987, est toujours en vigueur et correspond exactement à la disposition légale qui s'applique au litige dont la Cour est saisie, à savoir l'article L. 521-4 du code du travail, et notamment son paragraphe 7.

#### 6. La demande de remboursement de l'Etat

La Cour retient que l'article L. 521-4 du code du travail :

- exclut le salarié licencié avec effet immédiat du droit à des indemnités de chômage,
- permet à ce salarié d'obtenir des indemnités de chômage à titre provisoire sur autorisation du président de la juridiction du travail,
- soumet ce droit éventuel à des indemnités provisoires à la saisine préalable de la juridiction du travail d'une demande du salarié tendant au paiement d'indemnités en raison du licenciement,
- oblige le salarié au remboursement des indemnités au cas où le licenciement immédiat est déclaré justifié par la juridiction du travail,
- oblige l'employeur à rembourser les indemnités de chômage au cas où le licenciement immédiat est déclaré abusif par la juridiction du travail,
- prescrit la mise en cause de l'Etat dans l'instance engagée par le salarié contre l'employeur, au cas où le remboursement d'indemnités de chômage est à envisager.

L'obligation au remboursement des indemnités de chômage perçues est mise à charge soit du salarié soit de l'employeur et dépend de l'appréciation du licenciement par la juridiction du travail.

Le salarié est tenu au remboursement si la juridiction déclare le licenciement immédiat justifié.

L'article L. 521-4 ne prévoit pas que la juridiction du travail lui impose le remboursement même si elle ne déclare pas le licenciement justifié.

En adoptant en 1993 le libellé actuel de l'article L. 521-4, le législateur a expressément supprimé l'obligation du salarié au remboursement si l'affaire d'indemnisation n'a pas abouti à une décision judiciaire dans le délai déterminé et ne l'a pas remplacée par une obligation alternative du salarié au remboursement.

Le législateur de 1993 a décidé qu'afin d'assurer le remboursement des indemnités de chômage, dans les conditions des paragraphes 5 et 6 de l'actuel article L. 521-4, l'Etat est obligatoirement présent dans ce litige portant sur la régularité du licenciement et a pour mission de veiller à ce que le litige

aboutisse à une décision sur le licenciement et sur le remboursement des indemnités de chômage.

En l'espèce, le tribunal du travail a, à tort, divisé l'instance pendante entre trois parties, le salarié, l'employeur et l'Etat et a déclaré éteinte l'instance en ce qu'elle concernait les revendications entre le salarié et l'employeur, écartant ainsi une décision sur le licenciement.

La Cour n'est pas saisie d'un appel contre cette décision.

Le licenciement n'étant pas déclaré justifié par le tribunal du travail, la demande en remboursement de l'Etat dirigée contre le salarié n'est pas fondée et il y a lieu de faire droit à l'appel du salarié tendant à la réformation de sa condamnation.

#### 7. L'indemnité de procédure et les dépens

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, le salarié conclut à l'allocation d'une indemnité de 2.000 euros.

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés et sa demande est à rejeter.

Le salarié ayant présenté devant le tribunal du travail un désistement d'instance, il est indiqué de laisser à sa charge tous les dépens de cette instance, y compris du volet relatif aux revendications de l'Etat. Ses conclusions tendant à la condamnation de l'Etat aux dépens de première instance ne sont pas fondées.

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

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel de M. A.) recevable et partiellement fondé,

réformant,

rejette la demande de l'Etat et décharge M. A.) de la condamnation au remboursement des indemnités de chômage,

rejette la demande de M. A.) formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'Etat aux dépens de l'instance d'appel et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître João Nuno PEREIRA.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.