

Arrêt N° 100/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du onze juillet deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00401 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son ministre du travail et de l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 12 avril 2018,

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

et:

1) A.), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) la société à responsabilité limitée de droit français SOC.1.), établie et ayant son siège social à F-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du présent acte SCHAAL,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 22 mars 2018, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant sur la demande de **A.)** (ci-après **A.))** tendant à voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat lui notifié par la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.))** à la date du 4 juin 2015 et à se voir indemniser du chef de ce licenciement, ainsi qu'à se voir allouer une indemnité pour congé non pris et des arriérés de salaires, s'est déclaré incompétent ratione loci pour connaître des demandes de **A.)** et de la demande basée sur l'article L.521-4 du Code du travail de l'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ÉTAT).

Par exploit d'huissier du 12 avril 2018, l'ÉTAT a relevé appel du jugement du 22 mars 2018 en intimant **A.)** et la société **SOC.1.)** et il demande, par réformation de la décision entreprise, à voir condamner **A.)** au paiement du montant de 5.707,09 EUR au titre des indemnités de chômage lui avancées au cours de la période allant de décembre 2011 à mars 2012, avec les intérêts judiciaires sur base de l'article 1153 du Code civil à compter du dépôt de la requête, sinon du décaissement des indemnités de chômage, sinon de la demande de l'ÉTAT jusqu'à solde.

La recevabilité de l'appel de l'ÉTAT

A.) se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme.

Il demande à voir constater que la demande de l'ÉTAT est une demande incidente, qui doit suivre le même sort que la demande principale.

La société **SOC.1.)** demande que l'appel de l'ÉTAT soit déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef, en ce que le jugement entrepris n'aurait fait que déclarer le jugement commun à l'ÉTAT qui n'avait formulé qu'une demande incidente.

L'ÉTAT fait valoir qu'il a un intérêt à agir dès lors qu'il a versé, suite à une ordonnance présidentielle, des indemnités de chômage au salarié à hauteur d'un montant de 5.707,09 EUR au cours de la période allant de juin 2015 à septembre 2015.

S'il est vrai que la juridiction de première instance s'est uniquement déclarée incompétente pour connaître de la demande de l'ÉTAT, ce dernier n'a de ce fait pas obtenu gain de cause.

Aux termes de l'article L.521-4 (7) du Code du travail, l'ÉTAT peut intervenir à tout moment dans l'instance engagée (cf : CASS 31.1.2013, N° 6 / 13, registre 3109).

Le recours de l'ÉTAT, prévu par les paragraphes (5) et (6) de l'article L.521-4 du Code du travail se greffe 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 précitées présupposent nécessairement une indivisibilité de fait et d'intérêt entre les trois parties en cause, employeur, salarié et l'ÉTAT 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 peuvent interjeter appel.

L'ÉTAT, ayant déclaré en première instance exercer son recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail et n'ayant pas obtenu gain de cause, a un intérêt à agir.

L'appel principal de l'ÉTAT, relevé dans les forme et délai de la loi, est partant recevable.

Le recours de l'ÉTAT

A l'appui de son appel, l'ÉTAT se base sur un arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril 2014 (Cass. N°42/14, registre n°3316) qui a retenu la double obligation du salarié, qui entend ne pas être condamné au remboursement des indemnités de chômage lui avancées, d'intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur et de faire constater le caractère irrégulier du licenciement. Cette 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.

L'ÉTAT serait en droit d'exercer son recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail, dans le cadre de la procédure intentée par le salarié, afin d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage déboursées. L'incident de procédure initié par le salarié ne saurait préjudicier aux intérêts de l'ÉTAT.

Selon **A.)**, la jurisprudence de la Cour de Cassation ne pourrait trouver application dans le cas d'espèce, dès lors que sa situation serait différente de celle des parties en cause dans l'affaire de cassation citée, le moyen d'incompétence retenu par la juridiction de première instance ne constituant pas un incident de procédure.

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 l'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'Etat 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. L'article L. 521-4 (7) tend de même à assurer la présence de l'ÉTAT devant la juridiction du travail compétente pour connaître du fond du litige, aux fins de conservation de ses droits.

L'obligation du salarié licencié avec effet immédiat qui entend ne pas être condamné au remboursement des indemnités de chômage est double : il doit non seulement intenter une action en indemnisation du chef de licenciement abusif contre l'employeur, mais encore faire constater le caractère irrégulier du licenciement. Cette 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 (CASS. 3 avril 2014, n°42/14, registre n°3316).

Contrairement à l'argumentation de **A.**), une décision d'incompétence territoriale constitue un incident de procédure de nature à empêcher la constatation du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat.

Une 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 le salarié 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.

Aux fins d'apprécier le bien-fondé de l'appel de l'ÉTAT, il convient d'examiner d'abord la recevabilité et le bien-fondé de l'appel incident d'intimé à intimé, dès lors qu'une décision de réformation concernant la compétence territoriale de la juridiction saisie en première instance est susceptible de permettre la prise d'une décision sur le caractère régulier ou abusif du licenciement avec effet immédiat et donc sur le bien-fondé des prétentions de l'ÉTAT.

La recevabilité de l'appel incident d'intimé à intimé

A.) a relevé appel incident du jugement précité et il demande à voir dire que c'est à tort que la juridiction de première instance s'est déclarée territorialement incompétente.

Il demande, en conséquence, à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé.

La société **SOC.1.)** demande à voir déclarer irrecevable l'appel incident de **A.)**, en tant qu'appel d'intimé à intimé.

L'ÉTAT se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel en ce qui concerne la recevabilité de l'appel incident d'intimé à intimé.

La recevabilité de l'appel incident formé par voie de conclusions d'intimé à intimé est admise en cas d'indivisibilité du litige (cf. Encyclopédie Dalloz, Proc. civ. et comm., éd. 1956, n° 71).

Au vu du texte de l'article L.521-4 du Code du travail, il y a dépendance des droits de l'Etat par rapport à ceux des salariés, ainsi qu'indivisibilité matérielle et juridique entre les trois parties ÉTAT, salarié et employeur.

L'action et le droit de l'ÉTAT dépendent, au vœu de l'article L.521-4 (5) et (6) du Code du travail, de la saisine par le salarié de la juridiction du travail compétente du fond du litige et au cas où le salarié, licencié avec effet immédiat, n'exerce pas l'action en dommages-intérêts pour licenciement abusif lui conférée par la loi, l'ÉTAT ne peut pas faire valoir son droit à remboursement des indemnités de chômage prestées devant le tribunal du travail. L'ÉTAT ne dispose donc pas d'une action principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié.

Dans l'hypothèse d'un licenciement pour motif grave, où l'introduction d'une action indemnitaire est une condition préalable à 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 la rupture des relations de travail (article L.521-4. (1) sub 2. et (2) alinéas 1 et 4) – le salarié est obligé d'agir en réparation contre l'employeur pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage auxquelles il a droit du fait de son licenciement. Le but est de prévenir l'utilisation abusive des potentialités d'indemnisation offertes par la loi au chômeur licencié pour motifs graves. Sans remettre en cause la procédure d'urgence ouvrant droit au chômeur prétendant être victime d'un licenciement abusif de requérir l'admission à l'indemnité de chômage, les paragraphes précités visent à retirer le bénéfice de l'indemnité attribuée à titre provisionnel au chômeur qui n'a pas obtenu décharge, par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée, du grief d'avoir engendré la perte de son emploi par un motif grave issu de son fait ou de sa faute. Il appartiendra aux juges d'apprécier, au regard de la situation sociale et familiale du salarié, la portée et les modalités de l'obligation de remboursement.

Il s'ensuit que l'appel incident d'intimé à intimé de **A.)** dirigé contre la société **SOC.1.)** est recevable.

Quant à la compétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg et quant au fond

A l'appui de son appel incident, **A.)** fait valoir que c'est à tort que le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande du salarié. Il se base sur l'article 47 du Nouveau code de procédure civile et sur l'article 19 du règlement 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, qui indiqueraient clairement que la juridiction compétente en matière de droit du travail est celle du lieu du travail. Or, en l'espèce, même si le siège de la société employeuse était en France, **A.)** aurait seulement travaillé, en tant que plâtrier, sur des chantiers au Luxembourg et il aurait son domicile au Grand-Duché. **A.)** verse, à cet égard, une attestation testimoniale de son frère qui certifierait que ce dernier a uniquement travaillé au Luxembourg avec son lui.

Il y aurait partant lieu de renvoyer l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg pour connaître du fond de l'affaire.

En ordre subsidiaire, **A.)** conteste encore le montant réclamé par l'ÉTAT et en ordre plus subsidiaire il demande, au vu de sa situation financière critique, à se voir décharger intégralement sinon partiellement du remboursement des indemnités de chômage perçues au cours de la période allant de décembre 2011 à mars 2012.

Quant à la compétence territoriale, la société **SOC.1.)** maintient son moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal du travail de Luxembourg au vu du siège social de la société employeuse situé en France et au vu de l'article 2 du contrat de travail selon lequel le lieu du travail principal est le lieu du siège social de la société et que le salarié est domicilié à (...).

L'intimée demande encore le rejet de l'attestation testimoniale de **B.)**, qui est le frère du salarié.

En ordre subsidiaire, pour le cas où la Cour d'appel devait réformer le jugement entrepris sur la compétence territoriale, la société **SOC.1.)** demande principalement le renvoi devant la juridiction de première instance.

En ordre plus subsidiaire, pour le cas où la Cour d'appel déciderait d'évoquer l'affaire et quant au fond, la société **SOC.1.)** demande à voir dire que le licenciement intervenu est justifié pour les motifs spécifiés dans la lettre de licenciement. En effet, le salarié ne serait plus réapparu à son travail sans aucune justification à la suite d'un arrêt de travail et il n'aurait pas informé l'employeur d'une prolongation de sa maladie ou fourni un certificat médical endéans le délai légal.

Il est constant en cause que, par contrat de travail à durée déterminée pour une durée de 10 mois, signé à la date du 5 janvier 2015 et ayant comme date de commencement du travail le 12 janvier 2015, **A.)** a été engagé par la société **SOC.1.)**, avec siège social en France, en qualité de plâtrier.

Aux termes de l'article 2 du contrat de travail « *Le lieu de travail principal se trouve au siège social de la société. Le salarié pourra néanmoins être occupé, selon les besoins de l'employeur à divers endroits au Luxembourg.* »

La société **SOC.1.)** ayant son siège social en France à (...) et **A.)** étant domicilié à (...) (L), il y a lieu à application des dispositions du règlement (CE) N° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui était en vigueur au moment de l'introduction de la demande.

L'article 19 de ce règlement prévoit :

« *Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attiré :*

1) *devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile, ou*

2) *dans un autre Etat membre :*

a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou

b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur ».

Aux termes de l'article 47 du Nouveau code de procédure civile « *En matière de contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité, la juridiction compétente est celle du lieu de travail.*

Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu de travail principal.

Lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg. »

Le point 1 de l'article 19, précité, renvoie aux règles internes de compétence pour la désignation de la juridiction spécialement compétente dans l'ordre juridique de l'État d'établissement de l'employeur.

Le point 2 a) de l'article 19 du règlement 44/2001 renferme une règle de compétence spéciale et désigne un ressort juridictionnel déterminé, à savoir le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail.

Sur base de l'article 19 du règlement 44/2001, la société **SOC.1.)** pouvait dès lors être actionnée soit devant la juridiction compétente en FRANCE, le siège de la société y ayant été établi, soit devant le tribunal du travail de Luxembourg à la

condition que le salarié établisse que son lieu de travail habituel s'étendait sur le territoire de Luxembourg.

Pour établir qu'il a travaillé habituellement à Luxembourg, **A.)** se base sur l'attestation testimoniale établie par son frère, **B.)**.

Quant à cette attestation testimoniale, critiquée par la partie **SOC.1.)**, il convient de relever qu'aux termes de l'article 405 du Nouveau code de procédure civile chacun peut être entendu comme témoin. Suite à l'abolition du système du reproche du témoin, seules peuvent être écartées les personnes ayant qualité de partie au procès. Tel n'est pas le cas du frère de **A.)**. En outre, l'attestation testimoniale versée en cause remplit les formalités prescrites à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, de sorte qu'elle est recevable même si elle sera analysée avec circonspection par la Cour.

Or, dans cette attestation le témoin fait état de deux chantiers à (...) et (...) sur lesquels il a travaillé au cours de la durée de son contrat de travail, ensemble avec son frère. Aucun élément du dossier ne renseigne un travail effectué par le salarié sur des chantiers en France, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire que le lieu de travail habituel de **A.)** a été au Grand-Duché.

C'est partant à tort que le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande de **A.)**.

Il s'ensuit qu'il y a lieu réformer le jugement entrepris et de dire que le tribunal du travail de Luxembourg est territorialement compétent pour connaître des demandes de **A.)** et de renvoyer l'affaire devant ce tribunal du travail autrement composé.

Les indemnités de procédure

L'ÉTAT demande une indemnité de procédure de 2.000,- EUR basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

La société **SOC.1.)** relève appel incident en ce qui concerne le rejet de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 1.500,- EUR devant les premiers juges et elle demande encore une indemnité de procédure de 5.000,- EUR pour l'instance d'appel.

A.) demande le rejet de la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'ÉTAT et à voir condamner la société **SOC.1.)** à lui payer le montant de 2.000,- EUR basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Ni l'ÉTAT ni la société **SOC.1.)** n'ayant démontré qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de les débouter de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue de l'affaire en instance d'appel et à la décision à intervenir quant aux dépens, **A.)** est à débouter de ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS:

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

déclare l'appel principal de L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, recevable;

déclare l'appel incident d'intimé à intimé dirigé par **A.)** contre la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** recevable ;

déclare l'appel incident de la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** relatif à l'indemnité de procédure recevable mais non fondée ;

dit l'appel incident d'intimé à intimé fondé ;

réformant :

dit que le tribunal du travail de Luxembourg est territorialement compétent ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail de Luxembourg autrement composé ;

déboute les parties de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET et de Maître Pascal PEUVREL, sur leurs affirmations de droit.

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