A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-et-un mars deux mille douze

Numéro 33827 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, président,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller,
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 17 juin 2008,

comparant par Maître Patrick GOERGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit NILLES,

comparant par Maître Gast NEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt rendu le 15 mars 2011 par la CJUE dans l'affaire C-29/10, A c/ B, disant pour droit que :
« L'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, doit être interprété en ce sens que, dans l'hypothèse où le travailleur exerce ses activités dans plus d'un État contractant, le pays dans lequel le travailleur, dans l'exécution du contrat, accomplit habituellement son travail au sens de cette disposition est celui où ou à partir duquel, compte tenu de l'ensemble des éléments qui caractérisent ladite activité, le travailleur s'acquitte de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur ».

La CJUE précise dans les paragraphes 47 à 49 de son arrêt :
(47) Il ressort de ce qui précède que la juridiction de renvoi doit interpréter de manière large le critère de rattachement édicté à l'article 6, paragraphe 2, sous a), de la convention de Rome pour établir si le requérant au principal a accompli habituellement son travail dans l'un des États contractants et pour déterminer lequel d'entre eux.
(48) À cette fin, en considération de la nature du travail dans le secteur du transport international, tel que celui en cause dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi, ainsi que l'a suggéré M^{me} l'avocat général aux points 93 à 96 de ses conclusions, doit tenir compte de l'ensemble des éléments qui caractérisent l'activité du travailleur.
(49) Elle doit notamment établir dans quel État est situé le lieu à partir duquel le travailleur effectue ses missions de transport, reçoit les instructions sur ses missions et organise son travail, ainsi que le lieu où se trouvent les outils de travail. Elle doit également vérifier quels sont les lieux où le transport est principalement effectué, les lieux de déchargement de la marchandise ainsi que le lieu où le travailleur rentre après ses missions.

L'appelant conclut qu'au regard de ces critères, l'Allemagne est le pays dans lequel il a habituellement accompli son travail; qu'en effet il a principalement effectué ses missions à partir de l'Allemagne et il est retourné le plus souvent dans ce pays après sa mission; qu'il a parcouru 48,55% du kilométrage total en Allemagne; que les destinations des transports étaient situées majoritairement en Allemagne; que son contrat de travail présente les liens les plus étroits avec l'Allemagne, de sorte que la loi applicable au contrat individuel de travail, à défaut de choix, est la loi allemande rendue applicable conformément à l'article 6, alinéa 2, a) de la convention de Rome qui dispose:

«Article 6 : Contrat individuel de travail

1. Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de

priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.
2. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :
a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou, b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable».

La partie intimée, B, déclare se rapporter à prudence de justice quant à la loi applicable.

Quant au fond, elle conteste toute faute dans son chef, le préjudice allégué par l'appelant et la relation causale entre une faute et un préjudice éventuels.

Elle soulève l'irrecevabilité de la demande indemnitaire au motif qu'elle se heurterait à l'autorité des décisions rendues antérieurement quant au licenciement de l'appelant.

Suivant conclusions notifiées le 10 novembre 2011, l'appelant invoque le refus par les juridictions du travail d'appliquer l'article 6 de la Convention de Rome à sa demande en dommages et intérêts pour licenciement abusif comme la faute qui a causé le préjudice dont il demande réparation.

Il évalue son préjudice au montant total de 440.420,03 €, comprenant:
- la perte de salaire et d'accessoires (Spesen):
276.975,02 €
- la perte de salaire suite aux adaptations indiciaires et nouvelles conventions collectives: p.m.
- la perte d'avantages sociaux (complément d'allocation fam.)
10.400 €
- frais et dépens autres que frais d'honoraires:
13.051 €
- préjudice moral:
150.000 €

Bien que la partie intimée ne soulève l'irrecevabilité de la demande indemnitaire de l'appelant que dans ses conclusions notifiées le 31 août 2011, après avoir conclu au fond, la logique commande cependant de toiser ce moyen en premier lieu.

<u>Quant à la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose opposée par la partie intimée</u>

Dans son arrêt du 13 janvier 2010, la Cour a constaté qu'après avoir soulevé l'irrecevabilité de l'action en dommages et intérêts introduite par A en première instance, la partie intimée n'a plus invoqué cette fin de non-recevoir en instance d'appel et que n'étant pas d'ordre public, la Cour n'a pas à suppléer ce moyen d'office. La Cour a, en conséquence, déclaré l'appel recevable.

Cette déclaration de recevabilité ne couvre non seulement la régularité de l'appel au regard des exigences de forme et de délai de l'acte, mais aussi quant aux fins de non-recevoir que l'intimé aurait pu opposer.

Lorsqu'une partie, après avoir soulevé l'irrecevabilité d'une action en justice tirée de l'autorité de chose jugée d'une décision rendue antérieurement dans une autre instance, n'oppose plus cette fin de non-recevoir en instance d'appel, elle doit être censée y avoir renoncé. Les parties doivent faire preuve d'un minimum de cohérence dans la présentation de leurs moyens.

En outre, si le juge ne peut pas soulever d'office l'autorité de chose chosée d'une décision rendue dans une instance antérieure lorsque sont en cause des droits dont les parties ont la libre disposition, il est en revanche obligé de ce faire lorsque l'autorité de chose jugée d'une décision rendue antérieurement en cours de la même instance est en cause. Dans ce cas la fin de non-recevoir est d'ordre public. La Cour ne saurait se contredire en déclarant l'appel recevable par arrêt avant-dire droit du 13 janvier 2010 et irrecevable dans un arrêt subséquent.

Il en suit que la fin de non-recevoir soulevée par la partie intimée doit être rejetée.

Quant à la loi désignée par l'article 6, § 2, a) de la Convention de Rome

Compte tenu des critères de rattachement énoncés par la CJUE dans son arrêt du 15 mars 2011, l'État contractant dans lequel l'appelant avait habituellement accompli son travail est l'Allemagne où sont situés pour l'essentiel les éléments qui caractérisent son activité de chauffeur international.
En effet, l'appelant effectuait ses missions de transport à partir d'un lieu d'attache à Osnabrück, en Allemagne ; qu'il retournait à ce port d'attache après sa mission ; que c'est à Osnabrück que les chauffeurs se rencontraient pour organiser entre eux les relais ; que les destinations des transports étaient situées principalement en Allemagne et que c'est dans ce pays que l'appelant avait parcouru la majorité de son kilométrage total, soit près de 50%.
Ces éléments de rattachement caractérisent davantage la localisation du contrat de travail que les autres critères de localisation situés, soit au Danemark, tel que le lieu de chargement de la marchandise transportée, soit au Luxembourg, telles que l'affiliation des travailleurs au régime de sécurité sociale et l'immatriculation des camions. A relever que les instructions données aux chauffeurs furent émises tant à partir du Luxembourg que du Danemark.

Il en suit que la loi applicable au contrat de travail, à défaut de choix, en vertu du §2 de l'article 6 de la Convention de Rome est la loi allemande.

Quant à l'étendue de l'application de la loi allemande sur la protection contre le licenciement

L'appelant peut donc se prévaloir de la protection spéciale prévue par la loi allemande contre le licenciement des membres effectifs du « *Betriebsrat* » d'un établissement sis en Allemagne et des membres suppléants du « *Betriebsrat* » qui y ont exercé une fonction.

Dans ce contexte, la Cour relève que la partie intimée ne conteste, ni l'existence légale d'un « *Betriebsrat* » mis en place par les travailleurs de la société « C » en Allemagne, ni la qualité de membre suppléant de l'appelant de ce « *Betriebsrat* », ni que l'appelant y avait accompli une fonction en tant que membre suppléant.

Suivant le „*Kündigungsschutzgesetz*" (KSchG), § 15 (1) : « *Die Kündigung eines Mitglieds eines Betriebsrats, (..) ist unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, und daß die nach § 103 des Betriebsverfassungsgesetzes erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist. (..)*".

Comme la partie intimée ne conteste pas avoir procédé au licenciement de l'appelant en méconnaissance des conditions édictées par la disposition du § 15 (1) précité, le congédiement de l'appelant doit être qualifié d'illégal au regard de la loi allemande sur le licenciement.

A ce stade se pose la question de savoir si la loi allemande sert uniquement à vérifier la régularité du licenciement ou si elle régit l'ensemble des questions se rattachant au licenciement irrégulier ou encore si l'appelant peut être admis à choisir, pour chaque chef de sa demande, la disposition légale allemande ou luxembourgeoise, qui lui est le plus favorable.

La partie intimée n'a pas pris position sur cette question.

L'appelant avait saisi initialement le tribunal du travail d'Osnabrück par requête du 23 mars 2001 pour obtenir, conformément à la loi allemande, sa réintégration dans son emploi et le paiement de son salaire au-delà du 23 mars 2001, date d'un licenciement oral avec effet immédiat, prononcé par l'employeur après le licenciement écrit du 13 mars 2001.

Cette demande était basée sur le §4 du „Kündigungsschutzgesetz" qui dispose: „*Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist,*

so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Im Falle des § 2 ist die Klage auf Feststellung zu erheben, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist".

Le tribunal du travail d'Osnabrück s'est cependant déclaré incompétent territorialement en se référant tant aux règles de compétence internes qu'aux règles de compétence internationales prévues dans la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et notamment à son article 5.1 qui dispose:
«Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant:
en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attrait devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur».
Constatant que le requérant exerçait habituellement sa profession de chauffeur non seulement en Allemagne, mais encore dans d'autres États contractants, le tribunal d'Osnabrück a estimé que l'exécution du contrat de travail ne peut être localisé en Allemagne au sens de l'article 5.1 et qu'il convient par conséquent de se rabattre sur la compétence subsidiaire du tribunal du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur qui n'est cependant pas situé en Allemagne.

Ce raisonnement semble méconnaître la jurisprudence élaborée par la CJCE à propos de l'application de l'article 5.1 dans ses arrêts C-125/92, Mulox IBC Ltd c/ Geels du 13 juillet 1993 et C-383/95 Rutten c./ Cross Medical Ltd du 9 janvier 1997.
D'abord, suivant la Cour, le lieu d'exécution de la prestation caractéristique du contrat de travail doit être déterminé de manière autonome, par référence à ces critères uniformes reposant sur le droit européen et non par référence à la loi nationale applicable selon les règles de conflit de la juridiction saisie.
Ensuite, en cas de pluralité de lieux d'exécution, la Cour enseigne que «*le lieu où l'obligation caractérisant le contrat a été ou doit être exécutée (..) est celui où ou à partir duquel le travailleur s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur*».
La Cour invite à tenir compte de la circonstance que «*l'exécution de la mission confiée au salarié a été assurée à partir d'un bureau situé dans un État contractant, où le travailleur avait établi sa résidence, à partir duquel il exerçait ses activités et où il revenait après chaque déplacement professionnel*».
En effet, en identifiant un lieu de travail principal dans l'hypothèse où le travail est exercé «habituellement» dans plusieurs États, la Cour entend éviter la multiplication des juridictions compétentes; en plus, elle veut privilégier le lieu de l'exécution du contrat de travail par rapport au

lieu de l'établissement de l'employeur, afin attribuer compétence aux juridictions de l'État qui a le lien le plus étroit avec le litige et assurer ainsi une protection adéquate au travailleur en tant que partie contractante la plus faible du point de vue social.

Ce dernier objectif, à savoir la concordance entre compétence internationale et localisation du contrat de travail au lieu de son exécution effective, est sacrifié par le protocole annexé à la convention qui consacre l'«exception luxembourgeoise», invoquée subsidiairement par l'employeur devant le tribunal d'Osnabrück.

Cette disposition dérogatoire qui empêche qu'une partie (employeur ou salarié) domiciliée au Luxembourg soit attraite sur le fondement de l'article 5.1 devant le tribunal d'un autre État contractant, trouve à s'appliquer en matière de contrat de travail en vertu des conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de Lugano du 16 septembre 1988. Ce privilège ne se retrouve plus dans le règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entré en vigueur le 1er mars 2002.

La décision d'incompétence du tribunal d'Osnabrück était donc finalement justifiée par le protocole annexé à la Convention de Bruxelles de 1968.

Il en suit que le conseil de A aurait dû saisir immédiatement le tribunal du travail de Luxembourg sur le fondement de la règle de compétence dérogatoire édictée par le protocole.

L'appelant avait tardé jusqu'au 24 juillet 2002 pour saisir le tribunal de travail de Luxembourg de ses demandes en dommages et intérêts pour licenciement abusif, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'arriérés de salaire.
L'appelant avait demandé à voir juger ces demandes suivant la loi luxembourgeoise, seule l'appréciation de la régularité du licenciement devant se faire par référence à la loi allemande.

En instance d'appel, suivant les indications de l'arrêt de la Cour du 26 mai 2005, l'appelant a demandé principalement que son licenciement soit déclaré abusif et subsidiairement qu'il soit déclaré nul sur le fondement de l'article 34 de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel. Il a en outre demandé la condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis ainsi que le paiement d'arriérés de salaire.
L'arrêt indique encore que l'appelant avait encore soutenu «*que la loi allemande devait régir la relation de travail en général et non seulement sa qualité de membre suppléant de la délégation du personnel désigné selon les règles du droit allemand à Osnabrück*». Cette prétention est partiellement en contradiction avec les demandes formulées tant en première instance qu'en instance d'appel qui reposaient sur la loi luxembourgeoise, notamment en ce qui concerne les suites à donner au licenciement qualifié d'abusif ou nul.

Dans son acte d'appel du 17 juin 2008, l'appelant critique les juridictions luxembourgeoises du travail de Luxembourg pour avoir jugé que si la requête du 23 mars 2001 saisissant le tribunal du travail d'Osnabrück vaut protestation contre le licenciement avec préavis du 13 mars 2001, la saisine d'un tribunal incompétent n'a cependant pas pour effet d'interrompre le délai de forclusion de l'article 28 (2), de sorte que l'action introduite par Heiko Koelzsch le 24 juillet 2002, soit plus d'une année après sa requête du 23 mars 2001, est tardive.
L'article 28 (2), devenu l'article L.124-11 du code du travail, dispose en effet : « L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation.
A défaut de motivation, le délai court à partir de l´expiration du délai visé à l´article 22 paragraphe (2). Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l´employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion un nouveau délai d'une année ».

L'appelant soutient que «*le délai de forclusion d'une année prévu à l'article 28 (2) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (L.124-11 du code du travail) n'est applicable qu'à l'action de constatation d'un licenciement abusif, mais non pas à l'action en nullité du licenciement pour non-respect de la protection spéciale d'un délégué du personnel*».

Il y a lieu de répondre à ce moyen que:
1- A n'avait pas la qualité de délégué du personnel de l'établissement au Luxembourg de son employeur, la société anonyme «C» et ne peut partant se prévaloir de la protection spéciale contre le licenciement mise en place par la loi luxembourgeoise en faveur des délégués du personnel, ces dispositions légales constituant une loi de police d'application territoriale.
2- A avait par contre la qualité de membre suppléant du «*Betriebsrat*» mis en place par les travailleurs de la société «C» en Allemagne et, en cette qualité, il peut se prévaloir des dispositions protectrices de la loi allemande, savoir du « *Kündigungsschutzgesetz »* (KSchG), § 15 (1) précité.
3- Suivant le § 4 du „*Kündigungsschutzgesetz*“, le membre du «*Betriebsrat*» qui entend faire constater la nullité du licenciement doit saisir le tribunal du travail dans un délai de trois semaine («*so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist*»). C'était l'objet de la demande devant le tribunal du travail d'Osnabrück. La demande en nullité du licenciement et en réintégration au poste de travail formulée en instance d'appel, le 14 avril 2004, devant la Cour était manifestement tardive suivant la loi allemande.
4- Cette demande était également vouée à l'échec si elle avait été basée sur la loi luxembourgeoise, à supposer que l'appelant eût pu invoquer cette loi. Suivant l'article L.415-11 du code du travail le

membre titulaire ou suppléant d'une délégation du personnel peut, dans les 15 jours qui suivent la résiliation du contrat de travail, saisir par simple requête le président de la juridiction du travail pour constater la nullité du licenciement et ordonner le maintien du contrat de travail.

Se référant à un arrêt de la Cour d'appel du 4 juillet 1979 (Pas. 24, 325), rendu à propos de l'article 22 du texte coordonné du 12 novembre 1971, l'appelant soutient ensuite que le délai de forclusion édicté par l'article L.124-11, alinéa 2, ne s'applique pas aux demandes d'indemnité de congédiement supplémentaire. Cette indemnité de congédiement supplémentaire a été remplacée par l'indemnité de départ prévue à l'article L.127-7 du code du travail.
Or l'appelant, qui a été embauché le 16 octobre 1998 et licencié le 13 mars 2001, ne remplit pas la condition d'une ancienneté de services continus d'au moins cinq ans auprès de la société «C» pour prétendre à une indemnité de départ. En outre, il ne se dégage pas des éléments du dossier qu'il ait jamais demandé une pareille indemnité.

Il y a lieu de constater que l'appelant admet que son action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail est en principe soumise au délai de l'article L.124-11, alinéa 2, du code du travail.
Il soutient cependant que dans son cas le délai de forclusion d'une année n'aurait commencé à courir qu'à la date de la notification des jugements rendus par la juridiction d'Osnabrück, soit les 2 et 3 août 2001.

Il entend faire découler cette solution de l'article 27, (1) du règlement (CE) n° 44/2001 qui dispose: «Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie».

L'appelant expose que l'on ne peut pas attendre d'un salarié que dans une situation de compétence territoriale fondamentalement douteuse, il introduise plusieurs recours en même temps dans différents Etats membres.

Le tribunal du travail a cependant jugé correctement en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation n° 35/02 du 6 juin 2002, n° 1885 du registre, que si la requête du 23 mars 2001 saisissant le tribunal du travail d'Osnabrück vaut protestation contre le licenciement avec préavis du 13 mars 2001, la saisine d'un tribunal incompétent n'a néanmoins pas pour effet d'interrompre le délai de forclusion de l'article 28 (2), de sorte que l'action introduite par A le 24 juillet 2002, soit plus d'une année après sa requête du 23 mars 2001, est tardive.

L'article 27 précité règle exclusivement le conflit de juridictions en raison de la litispendance.
Celle-ci suppose:
III) une dualité d'instances en cours ;
IV) entre les mêmes parties ;

V) ayant le même objet et la même cause ;
VI) soumises à des tribunaux différents également compétents.
Du fait de l'absence d'une des conditions, la litispendance internationale entre un tribunal luxembourgeois et un tribunal étranger est exclue.
Pour qu'il y ait litispendance internationale, il faut en premier lieu qu'à la date de la saisine du tribunal luxembourgeois, un autre procès soit déjà pendant devant un tribunal étranger et qu'il le soit encore à la date à laquelle le tribunal luxembourgeois statue sur l'exception de litispendance. Ainsi n'y a-t-il pas litispendance entre un tribunal luxembourgeois et un tribunal étranger si celui-ci n'a pas encore été saisi du litige ou si, au jour où le tribunal luxembourgeois statue sur l'exception de litispendance, l'instance étrangère est déjà éteinte. En revanche, la litispendance existe si, au moment où le tribunal luxembourgeois statue sur l'exception de litispendance, le jugement étranger n'a pas été signifié ou est encore susceptible de recours ou fait l'objet d'un recours.

Or, suivant les données à la disposition de la Cour, l'instance devant les tribunaux allemands était déjà définitivement terminée à la date de la saisine du tribunal du travail de Luxembourg, 24 juillet 2002.

En outre la litispendance est étrangère à la question d'une éventuelle suspension du délai pour agir en justice. Si litispendance il y a, elle suspend l'instance engagée devant le tribunal saisi en second lieu en attendant que la compétence du tribunal saisi en premier lieu soit établie. Cette suspension provisoire de l'instance est tout à fait étrangère à la question de savoir si le délai de forclusion de l'article L.124-11, alinéa 2, du code du travail pour agir en justice est suspendu en raison de la saisine d'un tribunal étranger incompétent.

Il suit de ces motifs que l'action de l'appelant introduite devant les juridictions du travail au Luxembourg était finalement vouée à l'échec en raison de la forclusion à agir édictée par l'article L.124-11, alinéa 2, du code du travail et non en raison de la mauvaise application de l'article 6 de la Convention de Rome reprochée aux services judiciaires. En d'autres termes, la relation causale entre le dommage subi par l'appelant et la faute reprochée à la partie intimée n'est pas établie.

L'appelant reproche encore aux juridictions du travail luxembourgeoises d'avoir déclaré sa demande en paiement d'arriérés de salaire partiellement irrecevable en raison de la prescription des salaires antérieurs au mois de juillet 1999 en application de l'article 2277 du code civil.
Il soutient que la prescription triennale de l'article 2277 a été interrompue par l'action en justice qu'il avait intentée le 23 mars 2001 devant le tribunal du travail d'Osnabrück qui avait notamment pour objet de demander le paiement des arriérés de salaire en cause.

Dans son arrêt du 26 mai 2005, la Cour d'appel siégeant en matière de droit du travail avait retenu que suivant l'article 2224 du code civil, la

citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.

Pour décider que la prescription des arriérés de salaires n'a pas été interrompue, la Cour d'appel s'était référée à la motivation du jugement rendu par le tribunal du travail d'Osnabrück qui énonce l'objet de la demande de A comme suit:
«*Der Verfügungskläger beantragt:*
die Verfügungsbeklagte zu verpflichten, dem Verfügungskläger seinen angestammten Arbeitsplatz auf dem LKW (..) zu gewähren, ihm Ladungen und Fahrtrouten zuzuweisen und den Arbeitslohn des Verfügungsklägers auch über den 23.03.01 hinaus abzurechnen und auszuzahlen».

La Cour avait constaté qu'il se dégage de ce passage que l'appelant n'avait pas réclamé le paiement des arriérés de salaire, mais uniquement la continuation du paiement des salaires, même au-delà du 23 mars 2001, date d'un licenciement oral avec effet immédiat dont l'appelant avait fait état.
C'est à tort que l'appelant critique l'arrêt du 26 mai 2005 sur ce point. Il ne ressort en effet pas des éléments de la cause soumis à la Cour lors de l'instance ayant abouti à l'arrêt du 26 mai 2005 et notamment du passage de la motivation précitée du jugement du tribunal d'Osnabrück que l'appelant eût réclamé devant ce tribunal le paiement des arriérés de salaire.

Sa demande en dommages et intérêts est par conséquent également mal fondée quant à ce chef de sa demande.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie intimée en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

statuant en prosécution de cause:

déclare irrecevable la fin de non-recevoir soulevée par l'intimé dans ses conclusions notifiées le 31 août 2011;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit non fondée la demande en dommages et intérêts dirigée contre B;

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel;

condamne l’appelant aux frais et dépens de l’instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d’Antoinette PASCUCCI, greffier.