Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze.

Numéro 35607 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 9 décembre 2009 et Roland FUNK de Luxembourg du 11 décembre 2009,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) A, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimée aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH , avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er mars 2011.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

A était engagé aux services de la société anonyme B (ci-après : B) depuis le 1er août 1985 et il avait été affecté en tant qu'agent de la sécurité au service assistance aux passagers à partir du 14 septembre 1999.

Le 23 janvier 2004, B a résilié son contrat de travail avec effet au 31 juillet 2004.

Par requête du 4 mars 2004, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail pour entendre déclarer abusif son licenciement et pour s'entendre indemniser pour le montant de 25.000.-euros du chef de préjudice moral subi, de 50.000.-euros du chef de préjudice matériel subi et de 580,41.-euros à titre de 5 jours de congés. Par requête du 19 novembre 2004, A a mis en intervention l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après : l'ETAT), afin de l'entendre déclarer commun le jugement à intervenir.

Par arrêt rendu le 15 mars 2007, la Cour d'appel a confirmé le jugement du 24 mars 2005 par lequel le tribunal du travail de Luxembourg avait déclaré abusif le licenciement avec préavis d'A du 23 janvier 2004, a réduit à 1.000.-euros la condamnation de B à payer à A des dommages et intérêts pour préjudice moral subi et, pour le surplus, a renvoyé l'affaire pour continuation des débats devant les premiers juges. Ledit arrêt a encore été déclaré commun à l'ETAT.

A l'audience des plaidoiries du 10 novembre 2009, A a renoncé à sa demande en

indemnisation du préjudice matériel subi au motif qu'il a conclu une transaction avec son employeur. L'ETAT, de son côté, a conclu au bien-fondé de sa demande en remboursement du montant de 32.694,84.-euros du chef des indemnités de chômage avancées à A.

Par jugement contradictoire du 1er décembre 2009, le tribunal du travail de Luxembourg a donné acte à A de ce qu'il renonce à sa demande en condamnation de B à lui payer la somme de 50.000.-euros à titre de réparation du préjudice matériel subi du fait du licenciement abusif et a déclaré non fondée la demande de l'ETAT.

Pour statuer ainsi, il a retenu qu'eu égard à la renonciation par A à sa demande en réparation du préjudice matériel subi, les conditions d'application de l'article 521-4.(5) du code du travail ne sont pas remplies et qu'aucune base légale ne prévoit le recours de l'ETAT dans les circonstances données.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par l'ETAT par exploit d'huissier des 9 et 11 décembre 2009 et par actes de réitération d'appel des 18 décembre 2009 et 5 janvier 2010.

L'ETAT conclut, par réformation, et avant tout autre progrès en cause, à entendre enjoindre à A et à B de communiquer et de verser en cause, sous peine d'astreinte, l'écrit documentant leur transaction alléguée sous peine de lui voir dénier tout effet juridique et à entendre déclarer fondée la demande de l'ETAT pour le montant de 32.694,84.-euros.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.-euros.

B conclut également à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.-euros.

Elle formule une demande reconventionnelle en dommages et intérêts d'un montant de 3.000.-euros pour procédure abusive et vexatoire, au motif que l'appel de l'ETAT serait manifestement abusif au vu de la jurisprudence constante et dominante en la matière.

Les parties sont actuellement en litige sur la régularité de la renonciation par A à sa demande en réparation du préjudice matériel subi et ses effets quant à la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage lui versées.

Au soutien de son appel, l'ETAT fait valoir que l'interprétation telle que faite par le tribunal du travail de l'article L.521-4.(5) du code du travail ne saurait être retenue au vu de l'indivisibilité du litige existant entre les trois parties en cause, de

l'existence judiciairement constatée d'un licenciement abusif dans le chef de B, de l'existence d'une demande en condamnation au remboursement dirigée par l'ETAT contre B et de la nécessité de fixer une période de référence pour le calcul du préjudice matériel subi par le salarié.

Il ne serait en effet pas loisible au salarié licencié de se rétracter ou de se désister de son action, sans l'accord de l'ETAT agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi en remboursement des indemnités de chômage

Le licenciement abusif serait établi en justice. Seule la période de référence resterait à fixer. Refuser de juger le litige dans ces conditions reviendrait à un déni de justice.

L'ETAT fait encore plaider qu'en sa qualité de tiers intervenant principal, il a un droit propre pour poursuivre l'instance et demander à son profit un jugement de condamnation, étant donné que la part la plus importante de l'indemnisation aurait trait au préjudice matériel et que dans la plupart des cas, le Fonds pour l'emploi aurait déjà indemnisé au préalable et avant toute décision judiciaire, quatre-vingt pour cent de l'ancien traitement social. La personne licenciée ne se verrait ainsi allouer qu'un montant différentiel puisque l'indemnité de chômage lui aurait déjà permis de vivre, malgré l'absence d'un nouvel emploi. Ce serait dès lors contraire à toute logique juridique de faire valoir des artifices pour ramener le litige à trois tel que voulu par la loi à seulement deux parties.

Contrairement à la loi française, la réforme de 1993 aurait également corrigé le système antérieur par une mise en intervention obligatoire de l'ETAT dès la saisine de la juridiction. L'objectif aurait été de garantir à l'ETAT son droit au remboursement. A cet effet, l'article L.521-4.(7) du code du travail prévoirait la mise en intervention du Fonds pour l'emploi lors de la saisine de la juridiction du travail.

L'ETAT, gestionnaire du Fonds pour l'emploi, victime par ricochet, ferait en effet valoir des prétentions indemnitaires découlant du droit commun de la responsabilité civile en tant que payeur de l'indemnité de chômage. Comme le licenciement serait abusif et constituerait un acte socialement et économiquement anormal, ses suites ne pourraient rester définitivement à charge de la collectivité nationale.

En l'espèce, B et A auraient refusé de discuter avec l'ETAT pour trouver une solution loyale et équilibrée, B aurait voulu faire une économie de 54.627.-euros ou d'un montant moindre et A se serait rendu complice de la manœuvre. En affirmant qu'ils se seraient arrangés, ils se seraient comportés comme fraudeurs aux droits du Fonds pour l'emploi.

Il y aurait lieu de remettre les parties dans le même état que celui qui a existé avant

la transaction alléguée, d'évoquer le litige et d'y statuer après avoir donné aux parties la possibilité de conclure au fond sur la question de l'indemnité devant réparer le préjudice matériel subi par A.

L'ETAT invoque en outre la violation des principes directeurs du procès énoncés aux articles 53 et 54 du nouveau code de procédure civile.

Il y aurait deux systèmes de responsabilités qui se superposent et feraient un tout : l'abus de droit du code du travail et la responsabilité civile du droit commun, en l'occurrence l'obligation de réparer.

A cela s'ajouterait la subrogation de plein droit de l'article 1251-3 du code civil servant de fondement au recours de l'ETAT.

Enfin, dans l'esprit du chapitre préliminaire du code du travail on pourrait affirmer qu'en droit national luxembourgeois les textes concernant l'indemnisation du chômage complet, et spécialement l'article L.521-4.(5), sont d'ordre public.

B, de son côté, se prévaut de la jurisprudence de la Cour de cassation du 18 mars 2004 et soutient que conformément à l'article L.521-4.(5), le droit au remboursement de l'ETAT est soumis à la condamnation de l'employeur à la réparation d'un dommage matériel, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

L'article L.521-4.(5) serait clair et n'exigerait pas d'interprétation.

L'article L.521.4.(7) n'exigerait pas non plus l'intervention du Fonds pour l'emploi dans la procédure et permettrait seulement son intervention. En outre, ces deux dispositions envisageraient des situations différentes.

Conformément encore à l'article 50 du nouveau code de procédure civile, les parties auraient la liberté de mettre fin à l'instance avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi. Or, l'ETAT ne serait pas une partie au principal. Par ailleurs, la question de l'existence ou non d'un accord intervenu entre B et A ne serait pas pertinente, étant donné qu'il ne concernerait pas l'ETAT.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption des motifs des premiers juges.

L'INCIDENCE DE LA TRANSACTION

Il y a lieu d'abord de relever que le salarié et l'employeur peuvent valablement transiger sur les contestations qui les opposent et mettre fin au litige pour autant qu'il porte sur leurs prétentions respectives. Une telle transaction peut intervenir

pour de nombreux motifs sans aucun rapport avec le recours du Fonds pour l'emploi.

La transaction n'est en effet pas nulle du fait que l'ETAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi pour demander le remboursement des indemnités de chômage versées par provision au travailleur, n'y a pas pris part (Cass. No 51/10 du 15 juillet 2010).

En l'espèce, le seul fait qu'A ait transigé avec B après plus de cinq ans de procès ne saurait, en tant que tel et à défaut d'autres éléments, être qualifié de fraude aux droits du Fonds pour l'Emploi entraînant la nullité du désistement, la preuve d'une intention frauduleuse des parties incombant à celui qui l'invoque. Ni l'argumentation factuelle développée par l'ETAT, ni le fait que l'arrangement ait été conclu sans l'intervention du Fonds pour l'emploi ne fournissent la preuve d'une fraude à ses droits.

La renonciation à une demande n'est ainsi pas irrégulière en raison de la transaction intervenue entre A et B. Il n'y partant pas lieu d'ordonner la production de l'arrangement à la base de la renonciation par A à sa demande du chef de préjudice matériel.

Il y a dès lors lieu d'examiner si A a pu valablement renoncer à sa demande, nonobstant l'existence de la demande incidente antérieure de l'ETAT.

L'ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC

En vertu de l'article 50 du nouveau code de procédure civile, les parties ont la liberté de mettre fin à l'instance avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi

Il découle de ce principe directeur du procès que la renonciation à une demande est en principe possible en toute matière.

Selon la jurisprudence, il ne convient d'exclure une telle renonciation, respectivement désistement que si la matière en cause est d'ordre public, telle la nationalité, l'état des personnes, respectivement si le droit litigieux est indisponible (cf. Enc.Dalloz, verbo désistement no 19).

En l'espèce, l'article L.010-1 du Titre préliminaire du code du travail énumère limitativement les dispositions de police relevant de l'ordre public national. Cette disposition légale ne fait pas référence aux dispositions du Livre V, en général, ni à l'article L.521-4.(5) du code du travail, en particulier, relatif au recours de l'ETAT

en remboursement des indemnités de chômage payées à un salarié qui a fait l'objet d'un licenciement abusif.

Il s'ensuit que le législateur n'a pas entendu conférer à cette disposition légale un caractère d'ordre public national.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

LES EFFETS DE LA RENONCIATION SUR LA DEMANDE EN INTERVENTION DE L'ETAT

A ayant manifesté en première instance sa volonté certaine de renoncer à sa demande en réparation du préjudice matériel, il y a lieu d'analyser l'incidence de cette renonciation sur la demande en intervention de l'ETAT tendant au remboursement des indemnités de chômage versées à A.

Par son appel du 11 décembre 2009, l'ETAT a réitéré sa demande tendant au paiement du montant de 32.694,84.-euros du chef d'indemnités de chômage complet perçues par A pendant la période du 2 août 2004 au 31 mai 2005 inclus.

Cette demande est basée sur l'article L-521-4 du code du travail, sur les règles de la subrogation légale, respectivement de la responsabilité civile de droit commun.

Au vu du texte de l'article L.521-4 du code du travail, la dépendance des droits de l'ETAT par rapport à ceux du salarié ainsi que l'indivisibilité de fait et d'intérêt entre les trois parties l'ETAT, le salarié et l'employeur ne saurait être mise en doute.

Il convient toutefois de distinguer suivant que le licenciement a eu lieu avec effet immédiat ou avec préavis.

Il résulte de l'arrêt du 18 mars 2004 que la Cour de cassation a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel ayant décidé dans le cadre d'un licenciement avec préavis que l'action en intervention de l'ETAT était éteinte à défaut de condamnation de l'employeur à la suite d'une transaction entre celui-ci et son salarié.

En effet, dans le cas d'un licenciement avec préavis, comme en l'espèce, le salarié n'est pas obligé d'agir en réparation contre l'employeur pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage auxquelles il a droit du seul fait de son licenciement, étant présumé *« chômeur involontaire »*, conformément à l'article L.521-3 du code du

travail à la suite d'une rupture des liens contractuels, indépendamment d'une action en réparation dont il est seul juge pour apprécier l'opportunité.

Cette règle a pour corollaire que le salarié qui a librement décidé d'engager une action indemnitaire contre l'employeur est en droit d'y mettre fin par un désistement d'instance ou d'action, voire une renonciation à sa demande, fût-ce en raison d'un arrangement qu'il a conclu avec l'employeur contre lequel il a agi, ou pour tout autre motif qui lui est personnel, et qu'il ne saurait être contraint par l'ETAT intervenant à la poursuivre, pas plus que ce dernier ne pouvait l'obliger à l'intenter (cf. Cour 21 février 1998, no 32262 du rôle).

Il en découle que l'action de l'ETAT s'éteint avec celle du salarié.

En l'espèce, A a valablement renoncé en cours d'instance à sa demande en indemnisation du chef de préjudice matériel. Cette renonciation a eu pour effet de mettre fin à l'instance poursuivie devant les premiers juges.

La demande en intervention s'éteignant avec celle du salarié, il s'ensuit que les moyens développés par l'ETAT à l'effet de voir fixer une assiette de recours, respectivement de faire jouer les règles de la subrogation ou de la responsabilité délictuelle deviennent inopérants.

Au vu des développements qui précèdent, un abus de droit d'agir dans le chef d'A et de B, voire une violation des principes directeurs du procès visés aux articles 53 et 54 du nouveau code de procédure civile ne sont pas établis.

Il en découle qu'il y a lieu de confirmer, bien que partiellement pour d'autres motifs, la décision des premiers juges en ce qu'ils ont rejeté la demande en intervention de l'ETAT.

LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

B a formulé une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour le montant de 3.000.-euros au motif que l'appel de l'ETAT serait manifestement abusif et vexatoire au vu de la jurisprudence constante depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 et du fait que les premiers juges ont suivi la doctrine et la jurisprudence dominante.

Il est de principe que les voies de recours sont ouvertes aux justiciables pour leur donner une garantie contre les risques d'erreur ou d'injustice pouvant entacher une décision judiciaire. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

En l'espèce, l'ETAT a développé dans son acte d'appel des moyens qui selon lui justifient le bien-fondé de l'appel.

Le fait que la Cour n'ait pas fait droit à ces moyens ne dénote pas pour autant que l'appel ait été intenté à des fins purement dilatoires ou qu'il y ait eu un acharnement judiciaire de l'appelant.

La demande de B en dommages et intérêts pour appel abusif et vexatoire n'est dès lors pas fondée.

Ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes respectives d'A et de B en obtention d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

Reçoit l'appel de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi;

Le dit non fondé ;

Partant, **confirme** le jugement entrepris ;

Dit non fondée la demande reconventionnelle de société anonyme B en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ;

Dit non fondées les demandes respectives de société anonyme B et d'A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Gaston VOGEL, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.