

INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit du Travail

Publication mensuelle éditée par la CSL

Nr 05/13

Mai 2013

- 1. Modification d'un élément essentiel du contrat de travail :**
Il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification et des éléments du contrat prétendument modifiés.

En l'espèce, la salariée n'a pas soumis à son employeur une demande formelle en réaménagement de son temps de travail en temps partiel, de sorte que l'employeur, en exigeant de cette dernière de reprendre le service à plein temps, n'a pas procédé à une modification de son contrat de travail, alors qu'il n'avait jamais auparavant été convenu entre parties qu'elle pourrait prétendre, après l'expiration de son congé sans solde, automatiquement à travailler à temps partiel.

page 3

- 2. La désignation du délégué à la sécurité peut se faire sans formalisme.** Il n'est donc pas nécessaire qu'elle se fasse au sein d'une assemblée ou d'une réunion ou qu'elle soit portée à la connaissance de l'employeur.

page 7

- 3. Le recours de l'Etat en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié licencié, est une intervention volontaire accessoire, intimement liée à l'action principale du salarié à l'encontre de son employeur visant à déclarer abusif le licenciement subi.**

Le désistement par le salarié de l'action principale, entraîne le désistement de l'intervention accessoire de l'Etat.

page 10

- 4. Licenciement d'une salariée enceinte - Action en nullité à lancer devant le Président du tribunal du travail et non le tribunal du travail**

page 14

La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.



**1. Modification d'un élément essentiel du contrat de travail :
Il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère
substantiel de la modification et des éléments du contrat
prétendument modifiés.**

**En l'espèce, la salariée n'a pas soumis à son employeur une
demande formelle en réaménagement de son temps de travail
en temps partiel, de sorte que l'employeur, en exigeant de
cette dernière de reprendre le service à plein temps, n'a pas
procédé à une modification de son contrat de travail, alors qu'il
n'avait jamais auparavant été convenu entre parties qu'elle
pourrait prétendre, après l'expiration de son congé sans solde,
automatiquement à travailler à temps partiel.**

Arrêt de la Cour d'appel du 21 mars 2013 numéro 36742 du rôle

Les faits

La salariée A a travaillé comme pilote au sein de la société B suivant un contrat à temps plein conclu pour une durée indéterminée en novembre 2001.

Le 20 octobre 2005 la salariée et la société B avaient contractuellement convenu par avenant au contrat de travail à temps plein de modifier les conditions du contrat faisant passer la requérante à un temps partiel correspondant à un temps de travail annuel de 75%.

Au cours de l'année 2006, A a bénéficié d'un congé de maternité pour ensuite donner naissance en mars 2007 à son enfant pour lequel elle a bénéficié du congé parental légal et par après d'un congé sans solde d'une année qui a pris fin le 31 décembre 2008.

Courant 2008, malgré plusieurs demandes, tant orales qu'écrites, formulées par la salariée, l'employeur B a refusé de lui accorder un congé parental supplémentaire sans solde de 12 mois alors même que ce droit était prévu dans la convention collective qui s'applique au sein de la société B.

Par courrier du 15 janvier 2009, l'employeur a formellement demandé à la requérante de reprendre le travail à temps plein sous peine de se voir licencier.

Ne pouvant ni agréer au refus par son employeur de lui accorder un congé supplémentaire sans solde de 12 mois, ni accepter les nouvelles conditions de travail à temps plein alors même que son enfant était très jeune, la salariée A a décidé de formuler par écrit son désaccord sur ces points et a, par conséquent, informé la société B par courrier recommandé le 16 janvier 2009 qu'elle quittait ses fonctions.

Position de la salariée

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg le 11 mars 2009, la salariée A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B devant le Tribunal du travail afin de



s'y entendre dire que le licenciement intervenu le 16 janvier 2009 est irrégulier et abusif, principalement, en ce que l'employeur lui a refusé l'octroi de la deuxième moitié du congé sans solde prévu par la convention collective sans motifs justifiés et, subsidiairement, en ce que l'employeur lui a imposé une modification substantielle du contrat de travail.

Arguments de l'employeur

La société B conteste cette demande en faisant valoir que A aurait dû reprendre son poste déjà dès le 20 juin 2007 après que la Caisse nationale des prestations familiales l'eût informée qu'elle ne pourrait pas bénéficier en plus d'un congé parental pour la période du 20 juin 2007 au 19 décembre 2007. Elle l'aurait laissée pendant plusieurs mois dans l'ignorance de cette décision de la Caisse nationale des prestations familiales.

Se trouvant ainsi placée devant un fait accompli, la société employeuse aurait alors accepté de considérer rétroactivement la période allant du 20 juin 2007 au 19 décembre 2007 comme une période de congé sans solde.

Ensuite, B aurait, en date du 5 décembre 2007, accordé à A un nouveau congé sans solde pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008. Cette dernière aurait dû informer l'employeur au plus tard le 15 octobre 2008 si elle comptait reprendre son poste à partir du 1^{er} janvier 2009.

Par des courriers datés au 10 et 14 octobre 2008 et au 23 décembre 2008, la salariée A aurait demandé à l'employeur de lui accorder une dernière prolongation de son congé sans solde. Par un courrier daté au 14 octobre 2008, l'employeur aurait informé la salariée qu'il était dans l'impossibilité de donner une suite favorable à cette demande.

La salariée A ne s'étant pas présentée le 5 janvier 2009 pour reprendre son travail, le courrier recommandé précité du 15 janvier 2009 lui a été envoyé pour la mettre en demeure de reprendre son travail le 19 janvier 2009.

Par courrier recommandé du 16 janvier 2009, la société B s'est vue notifier le courrier contenant la démission de A.

Instance devant le Tribunal du travail

Par jugement du 23 septembre 2010, le Tribunal du travail a débouté la salariée A de toutes ses demandes.

Le Tribunal du travail a considéré, que si la salariée prétend avoir été contrainte de démissionner, elle reste en défaut d'apporter la moindre preuve de ses allégations. En outre, et à défaut de base légale, la démission de la salariée ne saurait être requalifiée en licenciement abusif.

Le Tribunal du travail a retenu qu'il appartient au salarié d'apporter la preuve du caractère substantiel de la modification et il a la charge de la preuve des éléments du contrat prétendument modifiés, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce, de sorte qu'en janvier 2009, son contrat initial du 16 novembre 2001 aurait retrouvé son entière application concernant le temps de travail, à savoir le travail à temps plein.



Procédure d'appel

Contre ce jugement de première instance, la salariée A a régulièrement interjeté appel et conclut, par réformation, à entendre dire que la rupture du contrat de travail est imputable au seul employeur.

La salariée A reprend son argumentation développée en première instance en ce qui concerne sa demande principale en soutenant que les motivations avancées par B pour lui refuser de pouvoir prolonger son congé sans solde tel que prévu par la convention collective étaient totalement fausses et choquantes compte tenu et d'autre part, que par courrier du 19 janvier 2009, B avait informé ses employés que compte tenu des conditions économiques mauvaises depuis juillet 2008, le volume du freight aérien ayant drastiquement chuté, des mesures de réduction des coûts devaient être mises en place pour maintenir tous les avantages acquis.

Dès lors en avançant de faux arguments pour motiver le refus à la demande de la salariée, l'employeur B aurait d'office enlevé à celle-ci toute confiance envers son employeur, condition sinéquanone pour toute relation de travail, les deux éléments pris isolément étant suffisamment sérieux pour constituer une faute grave dans le chef de l'employeur.

En ce qui concerne sa demande subsidiaire, elle fait valoir que depuis 2005, elle travaillait à temps partiel. Or, B lui aurait imposé de reprendre une activité à temps plein au 1^{er} janvier 2009 et aurait démontré par là sa volonté de changer à nouveau les conditions de travail de sa salariée.

L'employeur B conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Analyse de la Cour d'appel

Quant à la nature juridique de la démission de A, respectivement concernant la requalification de la démission de A en licenciement, la Cour constate, à la lecture des conclusions de la partie A, que celle-ci invoque indifféremment et de façon peu clair la démission pour faute grave de l'employeur prévue à l'article L.124-10 du Code du travail, sans cependant jamais citer cet article, et la requalification possible de la démission de la salariée découlant du refus de cette dernière d'accepter la modification substantielle de ses conditions de travail au termes de l'article L-121-7 du Code du travail en licenciement abusif, invoquant de surcroît à tour de rôle deux motifs de démission différents, qui pour l'un ne figure même pas dans la lettre de démission.

Or, à la lecture de la lettre de démission de la salariée A, il appert que cette dernière a démissionné avec effet immédiat en raison de la modification en sa défaveur apportée par l'employeur à ses conditions de travail, rendant pour elle la continuation des relations de travail impossible, de sorte que le présent litige se meut dans le cadre de l'article L.121-7 du Code du travail, seul applicable en l'espèce, et non dans le cadre de l'article L. 124-10 du même code.

En effet, la lettre de démission de A est de la teneur suivante :

“Sehr geehrte Frau C !

Mit diesem Schreiben kündige ich mit sofortiger Wirkung das Arbeitsverhältnis zwischen Ihrer Gesellschaft und meiner Person, dies da eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses mir durch Ihre Position gegenüber meinem Anliegen nicht mehr möglich ist, u.a. in Bezug auf die mir von Ihnen aufgezwungenen Veränderungen meiner Arbeitsbedingungen, dies zu meinem Nachteil.

Unter Vorbehalt aller rechtlichen Schritte.

[...]”



La salariée fait partant uniquement grief à son ancien employeur d'avoir opéré une modification substantielle de son horaire de travail en l'obligeant à venir travailler après son congé sans solde sur base d'un horaire de travail à plein temps alors qu'elle prétend avoir bénéficié, depuis l'avenant au contrat de travail du 20 octobre 2005, d'un temps partiel.

Elle n'indique à aucun moment dans la lettre de démission avoir démissionné avec effet immédiat en raison du refus de l'employeur de lui accorder la deuxième période du congé sans solde prévue par la convention collective applicable et sollicitée par elle, ce refus patronal, qui plus est faussement motivé d'après elle, constituant à ses yeux une faute grave justifiant la démission sans préavis par application de l'article L 124-10 du Code du travail, de sorte que la demande principale de A est d'ores et déjà à rejeter pour ne pas être fondée.

C'est donc à bon droit que le Tribunal du travail a analysé la démission de la salariée à la lumière des dispositions de l'article L.121-7 du Code du travail ainsi que de ses conditions d'application et enfin des principes jurisprudentiels constants à cet égard, pour ensuite examiner si, en l'espèce, la modification notifiée à la salariée constituait une modification substantielle l'autorisant à la refuser de sorte à entraîner la résiliation du contrat de travail.

L les juges de première instance ont relevé que la salariée n'a pas antérieurement au litige demandé expressément à l'employeur de lui accorder un travail à temps partiel et que ce n'est que dans les courriers échangés avec son mandataire et son ancien employeur qu'elle a revendiqué un poste à temps partiel.

Vu l'avenant au contrat de travail conclu entre parties en date du 20 octobre 2005, dont les termes mêmes rappellent le caractère déterminé dans le temps de cet accord dans la mesure où il ne s'applique qu'aux « *roster périodes* » du 5 mars au 1^{er} avril 2006, du 25 juin au 22 juillet 2006 et du 17 septembre au 14 octobre 2006, que le Tribunal du travail a pu décider que cet avenant était lié à des périodes précises et qu'en l'absence d'un nouvel avenant limitant son temps de travail, son contrat de travail initial du 16 novembre 2001 a, au moment de la reprise du travail par la salariée en janvier 2009, retrouvé son entière application et concernant le temps de travail, à savoir un travail à temps plein.

Pour décider qu'aucune modification substantielle du contrat de travail n'est intervenue, et pour dès lors rejeter la demande de A, le Tribunal du travail a encore de façon correcte indiqué « *qu'il ne résulte pas des éléments de la cause que A ait soumis à son ancien employeur une demande formelle en réaménagement de son temps de travail en temps partiel, de sorte que l'employeur, en exigeant de cette dernière de reprendre le service à plein temps, n'a pas procédé à une modification de son contrat de travail, alors qu'il n'avait jamais auparavant été convenu entre parties qu'elle pourrait prétendre, après l'expiration de son congé sans solde, automatiquement à travailler à temps partiel* ».

Le jugement est partant à confirmer sur ce point par adoption des motifs du Tribunal du travail.

Finalement, par adoption des motifs des juges de première instance et comme conséquences des considérations faites ci-avant, la Cour rejette la demande formulée par la salariée à titre tout à fait subsidiaire et confirme le jugement sur ce point.

2. La désignation du délégué à la sécurité peut se faire sans formalisme. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle se fasse au sein d'une assemblée ou d'une réunion ou qu'elle soit portée à la connaissance de l'employeur.

Ordonnance du 16 mai 2013 en matière de délégation du personnel, numéro 39587 du rôle

Faits et rétroactes

B, salarié de la société A, s'est en date du 19 septembre 2012 vu résilier son contrat de travail.

Affirmant avoir été délégué à la sécurité à la date du licenciement, B a, par requête du 2 octobre 2012, demandé, sur base de l'article L.415-11.(1) du Code du travail¹, au Président du Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette de déclarer nul le licenciement et d'ordonner son réintégration.

Par ordonnance du 18 janvier 2013, le magistrat siégeant en tant que Président du Tribunal du travail a fait droit à la demande de B.

Pour ce faire, ce magistrat a, sur base des pièces lui soumises, admis qu'il est établi à suffisance qu'au moment du licenciement B revêtait la fonction de délégué à la sécurité.

Position de l'employeur

La société A s.à r.l. conteste que B ait été valablement désigné comme délégué à la sécurité.

A cet égard, elle fait valoir qu'elle n'a pas été informée de la désignation de B en tant que délégué à la sécurité, mais que les fonctions de délégué à la sécurité ont été valablement exercées par C depuis 2008, qu'il n'y a pas eu d'assemblée ou de réunion ayant procédé à la désignation de B. D a pris seul la décision d'informer l'Inspection du Travail et des Mines d'une décision qui était purement fictive.

Arguments du salarié

Le salarié B soutient qu'il a été en date du 10 avril 2012 nommé délégué à la sécurité par la délégation en place.

¹ Art. L. 415-11.

(1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être licencié-e-s; le licenciement notifié par l'employeur à un de ces délégués ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable sont nuls et sans effet. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Il prétend qu'avant sa désignation, il n'y a pas eu de délégué à la sécurité et que C, désigné par l'employeur, a exercé les fonctions de travailleur à la sécurité, fonctions définies à l'article 3 d) de la loi du 19 mai 2003 et qui ne peuvent être confondues avec les fonctions de délégué à la sécurité.

Il prétend encore que l'employeur a été informé de sa désignation et qu'en raison du peu de temps qui s'est écoulé entre sa désignation et son licenciement, il n'a pu intervenir qu'à deux reprises en tant que délégué à la sécurité.

En vertu de l'article L.414-2.(1) du Code du travail chaque délégation principale et le cas échéant, chaque délégation divisionnaire désigne parmi ses membres ou parmi les autres salariés de l'établissement un délégué à la sécurité du personnel.

Analyse en instance d'appel

Comme la loi n'organise pas la procédure de désignation du salarié comme délégué à la sécurité, la désignation peut se faire sans formalisme. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle se fasse au sein d'une assemblée ou d'une réunion ni qu'elle soit portée à la connaissance de l'employeur.

La désignation existe du moment qu'il y a accord de tous les délégués en fonctions sur la personne d'un délégué à la sécurité.

Pour établir qu'il a été désigné comme délégué à la sécurité, B verse, entre autres pièces, une attestation testimoniale établie par D et une attestation établie par E et un formulaire intitulé « Fonctions au sein de la délégation du Personnel », signé le 5 avril 2012 et envoyé à l'Inspection du Travail et des Mines, qui se réfère à une réunion du 4 avril 2012 et qui attribue à B les fonctions de délégué à la sécurité.

Il n'est pas contesté que le formulaire a été signé par D.

L'attestation de D est rédigée en les termes suivants :

*« Ich D bestätige hiermit dass B am 10.4.2011 in den Status des Betriebssicherheitsbeauftragten ernannt worden ist.
In Absprache mit allen Betriebsmitgliedern! »*

E a dressé l'attestation suivante:

*„Je soussigné atteste avoir été à la réunion de désignation de Monsieur B comme délégué à la sécurité.
J'ai donné mon accord oral à cette nomination et signé le formulaire envoyé à l'inspection du travail et des mines en tant que vice-président de la délégation du personnel en lieu de secrétaire.[...] »*

Au regard de l'attestation délivrée par E, la contestation de la société A s.à r.l. que le formulaire n'a pas été signé par E est à rejeter.

Au vu du contenu du formulaire, transmis début avril 2012 à l'Inspection du Travail et des Mines et des attestations délivrées, il y a lieu d'admettre, bien que l'attestation de D contienne une erreur quant à la date de la réunion, que B a été nommé le 4 avril 2012 délégué à la sécurité par les membres de la délégation, à savoir D et E.



B ayant eu le statut de délégué à la sécurité depuis avril 2012, il n'a, en vertu de l'article L.415-11.(1) du Code du travail, pas pu être licencié le 19 septembre 2012.

Le premier juge a partant à bon droit déclaré le licenciement nul et a ordonné la réintégration.

Au vu de ces développements, la décision du juge de première instance est à confirmer.



3.²Le recours de l'Etat en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié licencié, est une intervention volontaire accessoire, intimement liée à l'action principale du salarié à l'encontre de son employeur visant à déclarer abusif le licenciement subi.

Le désistement par le salarié de l'action principale, entraîne le désistement de l'intervention accessoire de l'Etat.

Arrêt de la Cour d'appel du 16 mai 2013, numéro 38036 du rôle

Les faits

Le salarié B, engagé par A, comme chauffeur livreur en date du 7 janvier 2002, s'est vu licencier avec préavis par lettre du 12 juin 2009.

Par requête du 29 juillet 2010, B a demandé au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette de déclarer son licenciement abusif et de lui allouer à titre de dommages matériel et moral la somme de 13.000 € intérêts en sus.

A l'audience du 9 juin 2011, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, ci-après l'ETAT, a exercé son recours en vertu des dispositions de l'article L.521-4 du code du travail et a demandé la condamnation de l'employeur au règlement du montant de 26.572,41 €, que l'ETAT a alloué à B au titre des indemnités de chômage pour la période allant du 15 novembre 2009 au mois d'avril 2011.

La décision des premiers juges

Par jugement du 7 juillet 2011, le tribunal du travail a dit que le licenciement du 12 juin 2009 est abusif.

Il a dit la demande en dommages-intérêts fondée à concurrence de 2.000 € en réparation du préjudice moral et de 1.869,43 € en réparation du préjudice matériel.

Il a partant condamné A à payer à B le montant de 3.869,43 € avec les intérêts au taux légal à partir du 29 juillet 2010, jour du dépôt de la requête introductive d'instance jusqu'à solde.

Eu égard à la période de référence retenue de six mois à compter du 15 novembre 2009, le tribunal a dit la demande de l'ETAT fondée à concurrence de 9.015,25 € Il a partant condamné A à payer à l'ETAT le montant de 9.015,25 € avec les intérêts au taux légal à partir du 9 juin 2011, jour de la demande, jusqu'à solde.

Il a condamné A à payer à B une indemnité de procédure de 250 € et il l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

² En se désistant, le salarié renonce à son action en justice.

La décision de la Cour d'appel

Par exploit d'huissier du 10 août 2011, l'employeur a relevé appel.

Il demande à la Cour de déclarer le licenciement régulier et de le décharger de toutes les condamnations subies au profit de B et de l'ETAT.

L'ETAT interjette pour autant que de besoin appel incident et demande de condamner en ordre principal l'employeur au règlement du montant de 27.315,5 € avancé au titre d'indemnités de chômage, avec les intérêts légaux tels que de droit, et ce au cas où l'appel serait déclaré non fondé, donc en cas de confirmation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

En ordre subsidiaire, l'ETAT demande de condamner le salarié au montant de 27.315,50 € avec les intérêts tels que de droit, et ce au cas où l'appel serait déclaré fondé, donc en cas de réformation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

Or, suivant acte notifié le 15 mai 2012 à l'avocat de l'employeur, le salarié s'est désisté de l'action dirigée contre A³.

Le désistement d'action dirigé contre A a été notifié le 1^{er} octobre 2012 à l'avocat de l'ETAT.

A a par la suite accepté le désistement d'action de B.

Mais l'ETAT s'oppose au désistement d'action de B au motif que ce désistement pourrait le priver de toute chance de recouvrer le montant des indemnités de chômage.

Les arguments du salarié B

B réplique que l'ETAT n'a aucune qualité pour s'opposer à son désistement d'action vis-à-vis de A.

Il soutient que son désistement d'action, qui est opposable à l'ETAT et qui fait tomber sa demande principale, fait également tomber la demande en intervention de l'ETAT.

L'avis des juges

Dans le cadre du désistement d'action, l'acceptation du défendeur n'est en principe pas exigée. L'acceptation par la personne étrangère aux rapports litigieux entre demandeur et défendeur n'est a fortiori pas exigée.

L'ETAT ne peut partant pas s'opposer à ce que B, salarié bénéficiaire d'un licenciement avec préavis qui est libre d'engager une action indemnitaire contre l'employeur et d'y mettre fin, se désiste de l'action vis-à-vis de A.

Il y a lieu de donner acte à B de son désistement d'action vis-à-vis de A. Par le désistement d'action, B a abandonné son pouvoir d'agir vis-à-vis de A en raison du licenciement effectué par A.

Le désistement d'action de B entraîne accessoirement désistement de la première instance et de l'instance d'appel dans la mesure où ces instances ont trait à la demande principale se mouvant entre B et A.

³ Un arrangement a dû être trouvé entre le salarié et son employeur pour mettre fin au litige à l'amiable.

L'incidence du désistement de la demande principale sur l'instance d'intervention dépend de la nature de cette dernière.

- En cas d'intervention volontaire accessoire ou conservatoire l'intervenant ne se prévaut pas d'un droit propre. Il veut seulement préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ils sont liés. En appuyant les prétentions de cette partie, il ne vient qu'épauler cette dernière. L'intervenant suit dans son intervention le sort de la partie qu'il appuie. En conséquence, l'extinction de l'instance principale du fait du désistement de la partie originaire entraîne celle de l'instance d'intervention, le tiers, intervenant accessoire, n'y pouvant rien.
- En cas d'intervention volontaire principale ou agressive, l'intervenant ne se contente pas d'appuyer les prétentions de l'une des parties. Il émet des prétentions à son propre compte, distinctes de celles des parties déjà en cause. L'intervenant à titre agressif, qui a la qualité d'une partie principale et occupe la position de demandeur, n'est en rien subordonné à l'une des parties déjà en cause. Il émet des prétentions qui lui sont propres et qui modifient donc l'objet et éventuellement la cause du litige. Spécialement il peut demander une condamnation à son profit.

Contrairement à l'intervention conservatoire, l'intervention agressive survit lorsque l'instance principale s'éteint après qu'elle a été formée. Ainsi un désistement du demandeur originaire n'affecte pas l'intervention qui lui est antérieure. L'intervention agressive du tiers, qui prétend faire juger à son profit la contestation pendante entre les parties principales, survit à l'extinction de l'instance principale parce qu'elle repose sur des droits indépendants des siens.

En exerçant le recours prévu par l'article L.521-4(5) et (6)⁴ du code du travail au profit du Fonds pour l'emploi, l'ETAT se prévaut d'un droit propre, distinct de celui du salarié (dont il découle et dont il constitue en quelque sorte le complément).

Mais sa demande et son droit ne sont pas indépendants de ceux du salarié dans la mesure où, d'une part l'ETAT ne peut pas exercer de demande principale en recouvrement des indemnités de chômage versées au salarié, mais ne peut qu'intervenir dans l'instance engagée par ce dernier contre son employeur, et que d'autre part, seul le droit du salarié fixé par le juge constitue l'assiette du recours de l'ETAT, étant donné qu'aux termes de l'article précité c'est le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du travailleur qui 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. Le même article L.521-4(5) ajoute d'ailleurs en son alinéa 2, in fine que « *Le montant des indemnités de chômage que l'employeur est*

⁴ Art.L521-4(5) et (6)

(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»¹ 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»



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 instances d'intervention entre l'ETAT et A, sinon B ont donc un caractère accessoire et en raison de ce caractère accessoire, le désistement de la première instance et de l'instance d'appel entraînent le désistement des instances relatives à la demande en intervention.

L'ETAT ne peut ainsi pas exercer de recours.



4. Licenciement d'une salariée enceinte – Action en nullité à lancer devant le Président du tribunal du travail et non le tribunal du travail

Ordonnance du 25 avril 2013 rendue par le Président de la Cour d'appel.

Les faits

A était aux services de la société à responsabilité limitée SOC1 depuis le 1^{er} janvier 2011.

Elle a été licenciée avec préavis par un courrier daté du 15 novembre 2012, qui lui a été notifié le 19 novembre 2012.

Par un courrier recommandé du 21 novembre 2012, elle a envoyé à son employeur un certificat médical dressé par son médecin le 20 novembre 2012 constatant son état de grossesse en vue de voir annuler son licenciement.

Face au refus de son employeur, elle a fait convoquer ce dernier devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir constater la nullité du licenciement conformément à l'article L.337-1 du Code du travail.

Article L.337-1 du Code du travail

[1] Il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable d'une femme salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement.

En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de huit jours à compter de la notification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée.

Tout licenciement notifié en violation de l'interdiction de licenciement telle que visée dans les deux alinéas précédents, et, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable, sont nuls et sans effet.

Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la femme salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe [4].

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision. Elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête dans les quarante jours à partir de la notification par la voie du greffe devant le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées. [...]



Décision du Président du Tribunal du travail

Par ordonnance du 7 mars 2013, la Présidente du tribunal du travail a constaté la nullité du licenciement et ordonné le maintien de la requérante dans l'entreprise ainsi que le maintien de son salaire.

Par requête déposée au greffe de la Cour le 20 mars 2013, la société à responsabilité limitée SOC a relevé appel de cette décision.

Elle demande à la Cour d'annuler l'ordonnance entreprise pour avoir été rendue par une juridiction qui n'avait pas été saisie, à savoir le président du tribunal du travail, alors que c'était devant le tribunal du travail qu'avait été déposée la requête introductive d'instance.

La salariée conclut à la confirmation de l'ordonnance déferée.

Position du Président de la Cour d'appel

Le Président de la Cour d'appel relève que la requête introductive d'instance, tout en se référant à l'article L. 337-1 (1) du code du travail, a été expressément adressée, par la salariée, au tribunal du travail de Luxembourg et non au président de la juridiction du travail, tel que prévu par ce texte.

Contrairement à l'opinion du juge de première instance, c'est partant le tribunal du travail qui était saisi par ladite requête et les conclusions déposées au greffe de la justice de paix par les mandataires de la requérante le 25 janvier 2013, suite à la convocation pour l'audience du 31 janvier 2013, conclusions également adressées au tribunal du travail et tendant à voir traiter l'affaire comme une affaire de référé, n'ont pas pu avoir pour effet de dessaisir le tribunal.

Face à l'opposition de l'employeur d'opérer ou de provoquer par une requalification de la demande originaire un transfert ou un renvoi de la procédure mal engagée vers la juridiction compétente, il convient de faire droit à l'appel et d'annuler l'ordonnance entreprise pour avoir été rendue par une juridiction qui n'avait pas été saisie de la demande.

Le licenciement n'a donc pas pu être annulé.

