

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 7/23 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six janvier deux mille vingt-trois.

Numéro CAL-2020-00774 du rôle

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre,
MAGISTRAT2.), conseiller,
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.

Entre :

la société anonyme ORGANISATION1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

e n t

r e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant HUISSIER DE JUSTICE1.), en remplacement de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE2.) de Luxembourg, et d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE3.) de Diekirch, du 17 août 2020,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE3.),

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE2.),

appelant par incident,

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1^{er} février 2022.

Par contrat de travail à durée indéterminée, signé en date du 23 mai 2006 et prenant effet le même jour, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme ORGANISATION1.) SA (ci-après ORGANISATION1.) en qualité de guichetier de caisse parking.

Par courrier recommandé avec demande d'avis de réception, daté du 8 novembre 2017, il a été licencié avec effet immédiat.

La lettre de licenciement se lit comme suit :

Par courrier recommandé, daté du 14 novembre 2017, PERSONNE1.) a contesté son licenciement.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 24 janvier 2018, PERSONNE1.) a fait convoquer ORGANISATION1.) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre déclarer abusif le licenciement du 8 novembre 2017 et condamner à lui payer le montant total de 83.176,80 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

PERSONNE1.) a demandé, en outre, la condamnation de la partie défenderesse à lui payer une indemnité de 2.897,10 euros, pour licenciement irrégulier, au motif qu'il n'aurait pas eu droit à un entretien préalable conformément au prescrit de l'article 124-2 du Code du travail, alors pourtant que la défenderesse emploierait plus de cent cinquante personnes.

A l'audience publique du 11 juin 2020, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT), a déclaré intervenir au litige et exercer le recours prévu par l'article L. 521-4 du Code de travail aux fins d'obtenir, de la partie mal fondée, le remboursement des indemnités de chômage avancées à

PERSONNE1.), d'un montant total de 20.674,48 euros, en principal, à augmenter des intérêts légaux tels que de droit.

Dans sa requête introductive d'instance, PERSONNE1.) soutient que son licenciement serait abusif, principalement pour être intervenu pendant la période légale de protection liée à un arrêt de maladie, et subsidiairement, pour ne pas être justifié par un motif énoncé avec précision, réel et suffisamment grave.

Lors des débats à l'audience, le requérant a ajouté que, deux jours avant son licenciement, il avait déposé, devant le Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale, un recours contre une décision de reclassement professionnel interne rendue par la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après, la Commission mixte) en date du 3 octobre 2017 et notifiée le 18 octobre 2017, raison pour laquelle il ne se serait plus rendu sur son lieu de travail.

Il invoquait les dispositions des articles L. 551-2 (2) et L. 551-10 du Code du travail, aux termes desquelles le contrat de travail du salarié est suspendu jusqu'à ce que le recours introduit par lui contre la décision de reclassement professionnel interne soit définitivement vidé.

Le licenciement serait donc intervenu en violation de ces dispositions.

Suivant le dernier état de ses conclusions, il réclamait les montants suivants :

- * indemnité de préavis : 17.476,08 euros
- * indemnité de départ : 5.756,38 euros
- * indemnité pour préjudice matériel : 17.276,95 euros
- * indemnité pour préjudice moral : 10.000 euros

ORGANISATION1.) concluait au rejet de la demande.

En raison du comportement inacceptable de PERSONNE1.) sur son lieu de travail, elle lui aurait déjà adressé un avertissement par courrier recommandé du 26 janvier 2017. Depuis le 30 janvier 2017, il se serait mis en arrêt de maladie sans interruption.

En raison de cette absence prolongée et conformément à l'article L. 552-2 du Code du travail, le Contrôle médical de la sécurité sociale aurait saisi la Commission mixte qui, par une décision notifiée le 18 octobre 2017, aurait décidé le reclassement professionnel interne du requérant, sans réduction de son temps de travail.

La CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après CNS) aurait informé PERSONNE1.), en date du 20 octobre 2017, que l'indemnité pécuniaire de maladie avait pris fin le jour de la notification de la décision de la Commission mixte, soit le 18 octobre 2017, conformément à l'article 15, alinéa 3 du Code de la Sécurité Sociale.

La partie défenderesse aurait alors déployé des efforts importants pour procéder au reclassement interne du requérant et lui aurait organisé spécialement une nouvelle tâche de travail.

Or, malgré son obligation de se présenter sur son lieu de travail, dès la notification de la décision de la Commission mixte, PERSONNE1.) n'aurait pas repris son travail et n'aurait même pas pris contact avec son employeur.

Etant sans nouvelle du requérant, la défenderesse lui aurait, en date du 23 octobre 2017, envoyé un courrier recommandé avec la demande de se présenter sur son lieu de travail.

PERSONNE1.) n'aurait cependant donné aucune suite à cette demande.

La défenderesse n'aurait partant plus eu d'autre choix que de procéder au licenciement de PERSONNE1.).

La partie défenderesse estimait qu'au moment du licenciement, la période de vingt-six semaines de protection légale était révolue depuis longtemps, de sorte qu'elle aurait été en droit de résilier le contrat de travail du requérant.

Par ailleurs, celui-ci aurait été déclaré apte à reprendre un nouveau poste de travail. Or, depuis la décision de reclassement interne, les certificats médicaux versés par le requérant n'auraient plus pu justifier son absence à son nouveau poste de travail.

Le reproche d'une prétendue violation de l'article L. 121-6 du Code du travail serait donc à rejeter.

La défenderesse soutenait d'autre part que les motifs du licenciement seraient énoncés de façon précise dans la lettre du 8 novembre 2017, qu'ils correspondraient à la réalité et qu'ils seraient suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Elle contestait encore les montants indemnitaires réclamés ainsi que l'irrégularité formelle invoquée par le requérant.

Par jugement rendu le 9 juillet 2020, le tribunal a déclaré abusif le licenciement du requérant et fait partiellement droit à ses revendications pécuniaires, en lui

allouant une indemnité de départ de 5.756,38 euros et une indemnité compensatoire de préavis de 8.097,16 euros, avec les intérêts légaux à compter du jour de l'introduction de la demande en justice.

Il a par ailleurs condamné ORGANISATION1.) à rembourser à l'ETAT le montant de 9.378,92 euros outre les intérêts légaux à compter de la même date.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rappelé que l'article L. 551-10 (1) du Code du travail prévoit la suspension du contrat de travail en cas de recours exercé par le salarié contre la décision de reclassement interne et précisé que la suspension du contrat de travail implique nécessairement la suspension du droit de le résilier, de sorte qu'en l'espèce la résiliation du contrat de travail, intervenue postérieurement à l'introduction par le requérant du recours contre la décision de reclassement - ce recours ayant été enregistré le 6 novembre 2017 au secrétariat du Conseil Arbitral de la Sécurité Sociale - constituait une violation de la protection accordée au salarié par la disposition précitée.

Le tribunal a ensuite considéré que le requérant avait droit à une indemnité de départ correspondant à deux mois de salaire, soit le montant de 5.756,38 euros, et à une indemnité de préavis correspondant à six mois de salaire, soit le montant de 17.476,08 euros, mais qu'il convenait de déduire de ce montant la somme des indemnités de chômage perçues par le requérant, pendant la période couverte par l'indemnité de préavis, soit le montant total de 9.378,92 euros.

Pour débouter ce dernier de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral, les juges de première instance ont considéré que le requérant ne justifiait pas de « *recherches sérieuses d'emploi après son licenciement* » ni de soucis concernant son avenir professionnel.

Ils ont encore retenu que le licenciement ayant été déclaré abusif, il n'y avait pas lieu d'analyser la demande tendant au paiement d'un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement.

Par exploit du 17 août 2020, ORGANISATION1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été signifié le 15 juillet 2020.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que le licenciement litigieux est régulier et justifié, que les revendications indemnitaires de l'intimé ne sont pas fondées et que l'appelante est à décharger des condamnations prononcées à son encontre.

Elle fait valoir qu'en exécution de la décision de reclassement interne de la Commission mixte, notifiée le 18 octobre 2017, elle a « *mis en oeuvre les*

moyens pour honorer son devoir de reclasser » l'intimé « en lui organisant spécialement une nouvelle tâche », mais que ce dernier ne s'est plus représenté sur son lieu de travail, alors pourtant qu'il en aurait eu l'obligation.

ORGANISATION1.) met en avant qu'en date du 23 octobre 2017, elle a encore adressé à l'intimé un courrier recommandé, dans lequel elle lui aurait formellement demandé de se présenter, sans plus tarder, sur son lieu de travail et que celui-ci n'y aurait réservé aucune suite.

Dans ces circonstances manifestant un « *refus d'ordre flagrant* », l'appelante n'aurait eu d'autre choix que de licencier l'intimé.

En droit, ORGANISATION1.) soutient, en premier lieu, que la demande adverse tendant à l'application des articles L.551-2 et L.551-10 du Code du travail aurait dû être déclarée irrecevable pour être nouvelle, ces articles, mentionnés nulle part dans la requête introductive d'instance, ayant été invoqués, pour la première fois, à l'audience des plaidoiries.

L'appelante fait valoir, en second lieu, que ces dispositions ne devraient pas recevoir application, au motif que le recours introduit en date du 6 novembre 2017 n'aurait été porté à la connaissance de l'appelante qu'en date du 17 janvier 2018, soit plus de deux mois plus tard, de sorte qu'il n'aurait pas été « *opposable* » à l'appelante au moment du licenciement litigieux.

Les parties au litige se seraient trouvées de ce fait dans la situation régie par l'article L. 551-2 (2) du Code du travail, lequel permettrait à l'employeur de licencier avec effet immédiat le salarié faisant l'objet d'une décision de reclassement, pendant la période de protection contre le licenciement avec préavis, qui est de douze mois à partir de la notification de ladite décision.

La loi n'imposerait aucun « *délai d'attente* » à l'employeur à compter de la notification de la décision de reclassement interne.

L'appelante estime que le recours formé par l'intimé postérieurement à sa faute grave ne pourrait pas avoir pour effet « *d'anéantir* » celle-ci.

ORGANISATION1.) estime dès lors qu'au lieu de toiser la question de la régularité du licenciement au regard de l'article 551-10 du Code du travail, le tribunal du travail aurait dû contrôler la précision du motif du licenciement et son caractère réel et sérieux et soutient que ce motif est indiqué avec toute la précision requise, dans le courrier du 8 novembre 2017, qu'il correspond à la

réalité et qu'il est d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec effet immédiat de l'intimé.

ORGANISATION1.) fait valoir que les obligations de loyauté et de bonne foi sont des obligations dites secondaires qui, à la différence des obligations dites principales, « *restent actives* », nonobstant la suspension du contrat de travail, de sorte que leur respect aurait continué à s'imposer aux parties « *nonobstant le recours formé contre la décision de reclassement professionnel interne* ».

L'appelante donne à considérer que l'intimé n'a introduit son recours que deux semaines après la notification de la décision de reclassement interne et soutient que l'intimé lui aurait fait croire qu'il ne formerait pas de recours contre la décision de reclassement interne.

Ce dernier aurait en effet continué à percevoir le salaire, nonobstant la suspension du contrat de travail dont il se prévaut en justice, et cela sans juger nécessaire de contacter son employeur pour lui communiquer la raison de son absence, même après réception du courrier recommandé daté du 23 octobre 2017.

Ce comportement constituerait une violation de l'obligation de loyauté et de bonne foi et aurait causé à l'appelante « *un préjudice équivalent à la somme totale des montants au paiement desquels* » cette dernière serait, le cas échéant, condamnée, montant que l'appelante demande à la Cour d'imposer à la partie PERSONNE1.), pour le cas où elle confirmerait le jugement entrepris, en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement et l'allocation de diverses indemnités, en assortissant sa décision de la « *compensation judiciaire* ».

Pareille demande n'ayant pas été formulée en première instance, il s'agit d'une demande nouvelle, qui doit être toisée comme telle, après en avoir donné acte à ORGANISATION1.).

L'appelante demande encore à la Cour de condamner l'intimé, en tout état de cause, à lui restituer le montant de 1.627,77 euros, à titre de salaires indûment perçus pendant la période du 19 octobre 2017 au 8 novembre 2017, « *sur base de la répétition de l'indu, sinon de l'enrichissement sans cause* ».

ORGANISATION1.) conteste tout préjudice dans le chef de l'intimé.

Ce dernier aurait touché les indemnités de chômage dès le mois de décembre 2017 et n'établirait pas qu'il aurait recherché activement un nouvel emploi ou qu'il se serait fait des soucis quant à son avenir professionnel.

Enfin, l'appelante soutient avoir occupé moins de 150 salariés au moment du licenciement, de sorte que la demande en allocation d'une indemnité pour irrégularité formelle, tirée du défaut d'entretien préalable, serait à rejeter.

L'intimé conclut au rejet de l'appel.

Il affirme ne pas avoir présenté de demande nouvelle en cours d'instance.

En se prévalant des articles L. 551-2 et L. 551-10 du Code du travail, PERSONNE1.) n'aurait fait valoir qu'un simple moyen, à l'appui de sa demande tendant à voir déclarer abusif son licenciement, demande formulée dans la requête introductive d'instance et basée sur l'article L. 121-6, sinon sur l'article L. 124-11 du Code du travail.

Pour le cas où la Cour estimerait qu'il s'agit néanmoins d'une demande nouvelle, l'intimé conclut au rejet du moyen d'irrecevabilité, au motif que ORGANISATION1.) aurait omis de le soulever en première instance.

Quant au caractère abusif du licenciement, l'intimé fait valoir qu'en cas de recours exercé contre la décision de reclassement professionnel interne, le contrat de travail est suspendu, de plein droit, en vertu de l'article L. 551-10 (1) du Code du travail et qu'une jurisprudence constante considère que la suspension du contrat de travail implique la suspension du droit pour l'employeur de résilier le contrat de travail.

Selon l'intimé, il serait « *logique* » que l'exécution du contrat soit « *également suspendue pendant le délai prévu pour l'introduction du recours* ».

Il ne serait pas requis que le recours contre une décision de reclassement interne soit notifié à l'employeur pour que la suspension du contrat de travail prenne effet à son égard.

L'intimé n'aurait jamais fait croire à son employeur qu'il acceptait la décision de reclassement interne.

Selon l'intimé, la juridiction de première instance aurait partant retenu, à bon droit, une violation par l'appelante de l'article L.551-10 du Code du travail et le caractère abusif du licenciement litigieux.

ORGANISATION1.) serait irrecevable à se prévaloir d'une violation par l'intimé de son obligation de bonne foi et de loyauté, puisqu'elle n'en aurait pas fait état dans son courrier du 8 novembre 2017.

Dans un ordre subsidiaire, l'intimé conclut au caractère abusif du licenciement, en raison, principalement, de l'imprécision du motif invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement et, subsidiairement, du défaut de réalité et de gravité du motif invoqué.

La partie ORGANISATION1.), en revanche, resterait en défaut de prouver une quelconque créance envers l'intimé.

Les sommes dont le remboursement est réclamé par l'appelante n'auraient pas été perçues de manière indue et l'appelante ne justifierait d'aucun préjudice.

Interjetant appel incident, il conclut à la condamnation de ORGANISATION1.) à lui payer le montant de 17.276,95 euros outre les intérêts légaux, pour réparation de son préjudice matériel, le montant de 10.000 euros outre les intérêts légaux pour réparation de son préjudice moral et une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance.

Quant aux montants qu'il réclame, PERSONNE1.) fait valoir qu'il aurait droit, compte tenu d'une ancienneté de 11 ans, d'une part, à une indemnité compensatoire de préavis de 17.476,08 (= 6 x 2.912,68) euros, correspondant 6 mois de salaires, et, d'autre part, à une indemnité de départ de 5.756,38 (= 2 x 2.878,19) euros, correspondant à deux mois de salaire.

Il aurait droit, en outre, à une indemnité de 17.276,95 euros, pour réparation de son préjudice matériel, sur base d'une période référence de 18 mois. Ce montant s'obtiendrait en déduisant le montant de 35.151,29 euros, correspondant aux indemnités de chômage perçues, du montant de 52.428,24 (= 18 x 2.912,68) euros, correspondant aux salaires bruts auxquels il aurait eu droit relativement à cette période.

Quant au préjudice moral invoqué, PERSONNE1.) fait valoir qu'en raison de son licenciement abusif, il aurait été exposé à une situation de précarité financière et d'insécurité quant à son avenir professionnel et évalue le préjudice en résultant au montant de 5.000 euros.

Dans le cadre de son appel incident, PERSONNE1.) demande à la Cour, en ordre subsidiaire, de lui allouer le montant de 2.897,10 euros, à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement litigieux.

En ce qui concerne l'irrégularité formelle du licenciement, l'intimé soutient qu'il ressort « *des informations publiées sur le site internet de la partie appelante que cette dernière occupait au moment du licenciement 150 salariés* ».

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demande la condamnation de la partie mal fondée à lui rembourser, sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code du travail, le montant total de 20.674,48 euros, correspondant aux indemnités de chômage payées à PERSONNE1.) pendant la période de décembre 2017 à octobre 2018 (12.215,48 euros pour la période de décembre 2017 à juin 2018 + 8.459 euros pour la période de juin 2018 à octobre 2018), ce montant étant à augmenter des intérêts légaux.

Ces conclusions de l'Etat constituent un appel incident, puisqu'elles tendent à une réformation du jugement déféré.

Appréciation de la Cour

ORGANISATION1.) fait valoir, en premier lieu, que la demande adverse « *formulée sur base des articles L. 551-2 et L. 551-10 du Code du travail est à déclarer irrecevable pour la raison qu'elle constitue une demande nouvelle ne figurant pas dans la requête introductive d'instance* ».

PERSONNE1.) soutient qu'il ne s'agit pas d'une demande nouvelle et qu'en tout état de cause « *l'irrecevabilité soulevée par la partie appelante est à rejeter alors que cette dernière ne l'a pas soulevée in limine litis lors de la première instance* ».

Le principe de l'immutabilité du litige et la prohibition des demandes nouvelles qui en découle, consacrés dans une certaine mesure à l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, interdisent à la partie requérante de former des demandes nouvelles en cours d'instance.

Dans la requête introductive d'instance, PERSONNE1.) affirme que le licenciement lui a été notifié « *pendant la période légale de protection justifiée par un arrêt de maladie* », documenté par des certificats de maladie dûment

communiqués à l'employeur et invoque l'imprécision du motif du licenciement et l'absence de caractère réel et grave dudit motif.

La Cour constate que, dans sa requête introductive d'instance, PERSONNE1.) n'évoque aucunement ni les articles L. 551-2 et L 551-10 du Code du travail ni l'exercice d'un recours contre la décision de reclassement interne dont il a fait l'objet ni cette décision de reclassement elle-même et qu'il s'est prévalu desdites dispositions et des faits susmentionnés, pour la première fois, à l'audience des plaidoiries.

Dans ces conditions, PERSONNE1.) a présenté une demande nouvelle par sa cause, en invoquant, pour la première fois à l'audience des plaidoiries, au soutien de sa demande tendant à la déclaration du caractère abusif de son licenciement et à l'allocation de diverses indemnités, des faits déterminants dont il n'avait fait aucune mention dans sa requête introductive d'instance.

La prohibition des demandes nouvelles est d'intérêt privé ; l'irrégularité qui en découle ne doit pas être relevée d'office. Le juge doit trancher le litige dans les termes voulus par les plaideurs. Si le défendeur consent à la présentation d'une demande nouvelle, il renonce ainsi à en soulever ultérieurement l'irrecevabilité. Ce consentement peut être tacite et se déduire, par exemple, de ce que le défendeur a conclu au fond sans avoir, au préalable, soulevé le moyen d'irrecevabilité (cf. Cass. fr. Civ., 11.05.1921, D. P, 1924. 1. 213 ; Cour d'appel, 02.12.1957, Pas. 17. 263 ; Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, tome I, v° Demande nouvelle, n° 94 ; Répertoire pratique Dalloz, tome III, v° Demande nouvelle, n° 24).

Aussi a-t-il été admis que ce moyen d'irrecevabilité devait être soulevé *in limine litis*, autrement dit, au seuil de l'instance, avant toute prise de position du défendeur quant au fond du litige (cf. Répertoire pratique de droit belge, tome IV, v° Demande nouvelle, n° 3).

Il ressort du jugement dont appel qu'à l'audience des plaidoiries, la partie ORGANISATION1.) a présenté des conclusions au fond, sans relever, en aucune manière, l'irrecevabilité de la demande nouvelle susmentionnée.

Il s'ensuit qu'elle a consenti à cette extension des termes du litige et qu'elle n'est plus en droit de soulever l'irrecevabilité de la demande nouvelle litigieuse en instance d'appel.

Aux termes de l'article L. 552-3 du Code du travail « *les décisions de la Commission mixte sont susceptibles d'un recours devant le Conseil arbitral*

de la sécurité sociale dans un délai de quarante jours à parti de la notification ».

L'article L. 551-10 (1) du Code du travail qui renvoie à l'article cité ci-dessus dispose ce qui suit : « *En cas de recours introduit par le salarié contre la décision de reclassement professionnel interne conformément à l'article L.552-3, le contrat de travail est suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé* ».

La suspension du contrat de travail, prévue par l'article L. 551-10 (1) du Code du travail, implique la suspension du droit pour l'employeur de résilier le contrat de travail (cf. Cour d'appel, VIII, 09.02.2006, n° du rôle 30 413 ; III, 19.02.2009, n° du rôle 32 547 ; 12.07.2012, n° du rôle 37 727).

Il y a lieu de préciser que, contrairement à l'affirmation de l'intimé, le délai de recours en lui-même n'est pas suspensif et que l'effet suspensif est attaché, par l'article L. 551-10 (1) du Code du travail, à l'exercice effectif du recours par le salarié concerné.

Il en est d'ailleurs de même, en droit commun, des voies de recours ordinaires.

La loi ne prévoit pas expressément que le recours exercé contre la décision de reclassement interne soit notifié à l'employeur, alors pourtant qu'elle dispose que ledit recours produit un effet suspensif sur le contrat de travail.

Si la Cour comprend l'argument de l'employeur, selon lequel le défaut de notification du recours porte atteinte à ses intérêts légitimes, force est de constater que cet effet suspensif se produit de plein droit, par l'effet de la loi, sans être subordonné à la notification du recours à l'employeur.

La décision de reclassement interne en cause, rendue le 3 octobre 2017 et notifiée le 18 octobre 2017, a fait l'objet, de la part du salarié PERSONNE1.), d'un recours déposé en date du 6 novembre 2017.

Or, le licenciement litigieux est intervenu le surlendemain du jour de l'introduction du recours, soit le 8 novembre 2017.

Il s'ensuit que le licenciement litigieux est intervenu en violation des dispositions de l'article L. 551-10 (1) du Code du travail cité ci-dessus et qu'il doit être déclaré abusif, ainsi que la juridiction du premier degré l'a retenu à bon droit.

Comme l'intimé présente une ancienneté supérieure à dix ans, l'indemnité de départ doit correspondre à la rémunération qu'il aurait perçue sur une période de deux mois, conformément au prescrit de l'article L. 124-7 du Code du travail, et s'élève partant au montant de 5.756,38 (= 2 x 2.878,19) euros.

C'est donc également à bon droit que la juridiction de première instance a mis à charge de ORGANISATION1.) le paiement de ce montant, augmenté des intérêts légaux à compter du 24 janvier 2018.

Conformément à la disposition légale susmentionnée, la rémunération retenue comme base de calcul de l'indemnité de départ ne tient pas compte, entre autres, des rémunérations perçues au titre des heures supplémentaires.

L'intimé fait valoir que la différence entre le montant retenu par le tribunal au titre de l'indemnité de départ et le montant servant de base pour le calcul de l'indemnité de préavis s'explique par la prise en compte des « *heures supplémentaires prestées* ».

Il résulte de l'article L. 124-6 du Code du travail que l'employeur qui résilie le contrat de travail, sans y être autorisé par l'article L. 124-10 ou sans respecter les délais de préavis légaux, est tenu de payer à son ancien salarié, une indemnité compensatoire de préavis, égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis, laquelle est de six mois lorsque ce dernier présente, comme en l'espèce, une ancienneté supérieure à dix ans (article L. 124-3 (2) du Code du travail).

Aucune disposition légale ne traite directement du mode de calcul de l'indemnité de préavis.

Aux termes de l'article L. 124-9 (1) du Code du travail, la dispense de travail accordée relativement au délai de préavis « *ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution de salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail* ».

Il est permis de déduire, *a contrario*, de cette disposition légale que le montant de référence pour le calcul de l'indemnité de préavis doit comprendre, outre la rémunération de base, tous les éléments de rétribution présentant un caractère de fixité ou, à tout le moins, de régularité (cf. Cour d'appel, VIII, 16.02.2017, n° du rôle 43 507).

En l'espèce, l'intimé reste en défaut d'établir, face aux contestations de l'appelante, que la différence susmentionnée correspondrait à un supplément payé de façon fixe ou régulière au moment du licenciement litigieux.

Dans ces conditions, il y a lieu de dire, par réformation du jugement entrepris, que le montant à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de préavis est identique à celui pris en compte pour le calcul de l'indemnité de départ.

Le montant de l'indemnité de préavis dont l'appelante est redevable envers l'intimé s'élève partant à 17.269,14 (= 2.878,19 x 6) euros.

L'article L. 521-4 (5), alinéa 2 du Code du travail dispose ce qui suit : « *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* ».

En effet, l'employeur ne saurait être tenu de payer une indemnité compensatoire de préavis et de rembourser les indemnités de chômage pour une même période, d'une part, et le salarié ne saurait être indemnisé qu'une seule fois de sa perte de revenus pour une même période, d'autre part.

En ce qui concerne la détermination du montant que l'employeur doit rembourser au Fonds pour l'Emploi, il convient de référer à l'alinéa 1 de l'article L. 521-4 (5) du Code du travail, aux termes duquel « *le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement (...) 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, traitements ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt* ».

La « *période couverte par les (...) indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt* », au sens de la disposition citée ci-dessus, est, en l'occurrence, la période de six mois, couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Il résulte des pièces versées par l'ETAT que le montant des indemnités de chômage versées pendant cette période s'élève au montant de 8.888,74 (= 261,43 + 2.026,11 + 2.026,11 + 2.026,11 + 2.026,11 + 522,87) euros, correspondant à la période du 9 novembre 2017 au 8 mai 2018, et non pas le montant de 9.378,92 euros, tel que retenu dans le jugement dont appel.

Il est rappelé à cet égard qu'au vu de l'article L. 124-6 du Code du travail, l'indemnité de préavis due au salarié victime d'un licenciement avec effet immédiat abusif, est « *égale au salaire correspondant à la durée du préavis* », de sorte qu'il convient de faire abstraction, en la matière, des règles de fixation du délai de préavis édictées à l'article L. 124-3 (3) du Code du travail.

Par réformation du jugement déféré, il y a partant lieu de condamner ORGANISATION1.) à rembourser à l'ETAT le montant de 8.888,74 euros, avec les intérêts légaux à compter du 11 juin 2020, date de la demande en justice jusqu'à solde.

Après déduction des indemnités de chômage allouées à PERSONNE1.), il en résulte un montant de 8.380,40 (= 17.269,14 - 8.888,74) euros, en principal, au paiement duquel l'appelante doit être condamnée, au titre de l'indemnité de préavis, lequel montant est à augmenter des intérêts légaux à compter du 24 janvier 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

En conséquence, il y a pareillement lieu, à réformation du jugement dont appel sur ces points.

Le salarié, dont le contrat de travail à durée indéterminée a été résilié abusivement, a droit à des dommages et intérêts pour réparation du préjudice en résultant (article L. 124-12 (1) du Code du travail).

Si le salarié, victime d'un licenciement abusif, a droit à une réparation intégrale du dommage qui en résulte, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec son licenciement doit être réparé et il appartient au salarié licencié d'en rapporter la preuve.

Il y a lieu de rappeler qu'en application des principes généraux de la responsabilité civile, il incombe au salarié victime d'un licenciement abusif de limiter l'étendue de son dommage.

C'est ainsi que le salarié licencié qui réclame l'indemnisation de son préjudice matériel, consistant dans une perte de revenus subie à la suite du licenciement, doit justifier d'efforts soutenus et conséquents pour trouver un emploi de remplacement, faute de quoi le préjudice matériel correspondant ne se trouverait pas en relation causale directe avec le licenciement abusif.

En l'espèce, PERSONNE1.) ne justifie pas de diligences en vue de la recherche d'un nouvel emploi pendant les quatre premiers mois ayant suivi son licenciement ni d'efforts suffisants par la suite.

Il s'ensuit que sa demande en indemnisation du préjudice matériel invoqué, par réformation du jugement entrepris, est infondée.

La partie ORGANISATION2.) motive sa demande en réparation du préjudice moral par la « *précarité financière* » et « *l'insécurité quant à son avenir professionnel* » engendrées, selon lui, par le licenciement abusif.

Eu égard notamment à l'absence de preuve quant à la recherche active d'un nouvel emploi, il convient cependant de retenir que PERSONNE1.) n'établit pas de préjudice moral en relation avec sa situation matérielle et son avenir professionnel et que sa demande en réparation y relative doit partant être rejetée comme infondée, ainsi que la juridiction du premier degré l'a décidé à bon droit.

L'appel incident de PERSONNE1.) n'est dès lors pas davantage fondé en ce qui concerne sa demande en réparation des dommages matériel et moral allégués.

Il résulte de l'article L. 124-12 (3) du Code du travail que ce n'est que dans l'hypothèse dans laquelle le juge retient que « *le licenciement n'est pas abusif quant au fond* » qu'une irrégularité formelle du licenciement peut donner lieu à l'allocation au salarié licencié d'une « *indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire* ».

Comme il a été décidé en l'espèce que le licenciement était abusif, il n'y a pas lieu d'examiner la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle.

Les prétentions principales de l'appelante ayant été rejetées, il convient d'examiner ses conclusions subsidiaires, tendant à la condamnation de l'intimé à lui payer, à titre de dommages et intérêts, « *la somme totale des montants au paiement desquels* » l'appelante serait elle-même condamnée envers PERSONNE1.) et l'ÉTAT, ainsi qu'à la compensation judiciaire entre les créances réciproques sur base de l'article 1289 du Code civil.

C'est en vain que l'intimé s'oppose à la présentation de cette demande, au motif que la lettre de licenciement ne ferait pas état d'une prétendue violation de l'obligation de bonne foi et de loyauté, étant donné que les dispositions interdisant à l'employeur de se prévaloir en justice d'autres motifs que ceux communiqués auparavant au salarié pour justifier le licenciement, sont

totallement étrangères au droit pour l'employeur de former une demande reconventionnelle en réparation contre son salarié.

L'appelante fonde cette prétention sur le préjudice certain que lui aurait fait subir son ancien salarié, dont le comportement irrespectueux de ses obligations de loyauté et de bonne foi aurait conduit à la résiliation du contrat de travail et au présent litige.

La suspension des effets du contrat de travail retenue plus haut ne concerne que les obligations principales. Les obligations dites secondaires, lesquelles sont généralement rattachées au devoir de loyauté et à l'obligation de bonne foi édictée à l'article 1134 du Code civil, subsistent (cf. Jurisclasseur, Travail, fasc. 28-10, 2022, n° 114 ; G. H. Camerlynck, Traité de droit du travail, tome I, Le contrat de travail, Dalloz, n° 124 ; G. Lyon-Caen et J. Pélissier, Droit du travail, Dalloz, coll. Précis, 15^e éd., n° 235).

Il est constant en cause qu'à la suite de la notification de la décision de reclassement professionnel interne dont il faisait l'objet, l'intimé ne s'est plus présenté auprès de son employeur tout en continuant à percevoir, sans aucune objection ni réserve, le salaire déboursé par l'employeur et qu'il s'est abstenu d'adresser à ce dernier quelque communication que ce soit, même après avoir reçu de sa part un courrier recommandé avec demande d'avis de réception, daté du 23 octobre 2017 (cf. pièce n° 4 de la farde I de l'appelante) lui demandant formellement de se présenter sur son lieu de travail afin de se voir présenter sa « *nouvelle tâche de travail* », choisie conformément à la décision de reclassement interne du 3 octobre 2017.

Il est d'autre part constant en cause que PERSONNE1.) n'a pas informé son employeur de l'exercice d'un recours contre ladite décision de reclassement devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale et que l'appelante n'a appris l'existence de recours qu'au mois de janvier 2018.

Les omissions décrites ci-dessus sont constitutives d'une violation par PERSONNE1.) de son obligation de loyauté et de bonne foi envers son employeur.

Comme il y a lieu de présumer que l'appelante se serait abstenue de procéder à un licenciement en période de suspension du contrat de travail, et que cette présomption n'est combattue par aucun élément probant, il y a lieu de retenir que ces omissions sont en relation causale directe avec le dommage constitué par les condamnations dont ORGANISATION1.) fait l'objet envers PERSONNE1.), d'une part, et l'ETAT, d'autre part.

Si le dommage a été causé partiellement par le fait de la victime, il peut conduire à un partage de responsabilité entre le créancier de l'obligation contractuelle méconnue et le débiteur de celle-ci.

En l'occurrence, le dommage dont se prévaut l'appelante aurait pu être évité si l'appelante s'était renseignée régulièrement auprès des juridictions sociales compétentes, ou du moins, avant la notification du licenciement litigieux, sur l'introduction éventuelle d'un recours de son salarié contre la décision de reclassement interne dont il s'agit.

Cette omission de l'appelante constitue une imprudence en relation causale directe avec le dommage en cause.

Considérant la proportion de la contribution causale de ces deux faits dans la production du dommage invoqué par l'appelante, il convient de mettre la moitié du dommage à charge de chacune des parties.

C'est à bon droit que la partie appelante prétend au remboursement de la somme de 1.627,77 euros, au titre des salaires perçus par l'intimé entre le 19 octobre 2017 et le 8 novembre 2017, sur le fondement de la répétition de l'indu, régie par les articles 1235 et 1376 du Code civil, puisque, du 19 octobre 2017 au 6 novembre 2017, l'intimé s'est abstenu de toute prestation de travail, sans pour autant faire valoir un motif d'absence légitime et que, par la suite, le contrat de travail était suspendu du fait de son recours.

Sur ce montant, l'appelante ne réclame pas les intérêts légaux.

Il y a lieu d'ordonner la compensation entre les créances réciproques détenues par PERSONNE1.) et ORGANISATION1.), l'un envers l'autre.

ORGANISATION1.) conclut à l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros, pour la première instance, et une autre indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

Faute pour ces deux parties au litige de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, celles-ci sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, en ce qui concerne les deux parties, et, en ce qui concerne

l'intimé, également pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris.

Compte tenu des proportions dans lesquelles PERSONNE1.) et la société anonyme ORGANISATION1.) SA ont prospéré dans leurs prétentions, il convient de faire masse des frais et dépens des deux instances et de les imposer pour moitié à chacune de ces parties, avec distraction de ceux relatifs à l'instance d'appel au profit de Me AVOCAT1.) et de Me AVOCAT2.), sur leurs affirmations de droit.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incidents,

donne acte à la société anonyme ORGANISATION1.) SA de sa demande subsidiaire tendant à la condamnation de PERSONNE1.) à l'indemniser du préjudice correspondant à la somme des montants au paiement desquels la demanderesse serait, le cas échéant, condamnée envers PERSONNE1.) et l'ETAT, d'une part, et à la compensation judiciaire entre les créances réciproques de la demanderesse et de PERSONNE1.), d'autre part,

dit l'appel incident formé par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg non fondé,

dit l'appel principal de la société anonyme ORGANISATION1.) SA et l'appel incident formé par PERSONNE1.) partiellement fondés,

réformant,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) SA à payer à PERSONNE1.) le montant de 14.136,78 euros avec les intérêts légaux à compter du 24 janvier 2018 jusqu'à solde,

condamne la société anonyme ORGANISATION1.) SA à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg le montant de 8.888,74 euros avec les intérêts légaux à compter du 11 juin 2010 jusqu'à solde,

dit l'appel principal de la société anonyme ORGANISATION1.) SA et l'appel incident de PERSONNE1.) non fondés pour le surplus, sauf en ce qui concerne les frais et dépens de première instance,

dit la demande subsidiaire de la société anonyme ORGANISATION1.) SA recevable et partiellement fondée,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société anonyme ORGANISATION1.) SA le montant de 4.190,20 euros, avec les intérêts légaux à compter du 24 janvier 2018 jusqu'à solde, le montant de 4.444,37 euros, avec les intérêts légaux à compter du 11 juin 2020 jusqu'à solde, ainsi que le montant de 1.627,77 euros,

ordonne la compensation entre les créances réciproques que PERSONNE1.) et la société anonyme ORGANISATION1.) SA détiennent l'un envers l'autre,

déboute PERSONNE1.) et la société anonyme ORGANISATION1.) SA de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune de ces parties, avec distraction de ceux relatifs à l'instance d'appel au profit de Me AVOCAT1.) et de Me AVOCAT2.), sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre MAGISTRAT1.), en présence du greffier GREFFIER1.).