

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 47/23 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du trente mars deux mille vingt-trois.**

**Numéro CAL-2021-00673 du rôle**

Composition:

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

Entre :

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

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.), du 18 juin 2021,

intimée sur appel incident,

comparant par ORGANISATION2.) S.A., société anonyme inscrite au  
Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.),  
représentée aux fins des présentes par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,  
demeurant à Luxembourg,

et :

**1) PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

appelant par incident,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à Ehlerange-sur-Mess,

**2) L'ETAT 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-ADRESSE4.),

intimé aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.),

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

#### **LA COUR D'APPEL:**

Entré au service de la société anonyme ORGANISATION1.), ORGANISATION1.) SA (ci-après ORGANISATION1.)), en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée signé le 16 août 2000, PERSONNE1.) a fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat suivant courrier daté du 14 janvier 2019.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg, en date du 24 janvier 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer ORGANISATION1.) devant le tribunal du travail aux fins de s'y entendre déclarer abusif le licenciement du requérant et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis correspondant à six mois de salaire, une indemnité de départ correspondant à trois mois de salaire ainsi que des dommages et intérêts pour réparation de ses préjudices matériel et moral.

L'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT) réclamait à la partie mal fondée, le remboursement des indemnités de chômage versées à la partie requérante.

Par jugement rendu le 28 mai 2019, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif. Il a dit fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de départ, pour le montant de 7.815,11 euros ; fondée la demande en réparation du préjudice moral, pour le montant de 9.780,45 euros ; condamné ORGANISATION1.) au paiement desdits montants, outre les intérêts légaux, et réservé le surplus.

Suite à un appel interjeté par exploit du 10 juillet 2019, la Cour a rendu le 22 octobre 2020 un arrêt confirmatif, lequel a renvoyé les parties devant la juridiction du premier degré afin qu'il soit statué sur les demandes de PERSONNE1.) en indemnisation du préjudice matériel, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en obtention d'une indemnité de procédure, d'une part, ainsi que sur la demande de l'ETAT, d'autre part.

Par jugement rendu le 3 mai 2021, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ; déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel, à hauteur du montant de 887,46 euros ; condamné ORGANISATION1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 887,46 euros, avec les intérêts légaux à partir du 24 janvier 2019 jusqu'à solde ; déclaré fondée la demande de l'ETAT, à hauteur du montant de 50.338,96 euros ; condamné ORGANISATION1.) à payer à l'ETAT la somme de 50.338,96 euros, avec les intérêts légaux, sur la somme de 10.791,20 euros à compter du 25 avril 2019, et sur la somme de 39.547,76 euros, à compter du 29 mars 2021; condamné ORGANISATION1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure ; débouté ORGANISATION1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et condamné ORGANISATION1.) aux frais et dépens de l'instance.

Dans les motifs du jugement, le tribunal a retenu, premièrement, en ce qui concerne l'indemnité de préavis, qu'il y avait lieu de faire abstraction, pour son calcul, de l'indemnité compensatoire payée par l'Agence pour le développement de l'emploi à charge du Fonds pour l'emploi suite au reclassement interne de PERSONNE1.), mais qu'il convenait, en revanche, de prendre en considération le salaire que le requérant aurait reçu à temps plein, étant donné qu'il n'était « *pas certain* » que celui-ci « *aurait été déclaré apte à reprendre un poste à temps plein* », lors de la réévaluation qui aurait dû être faite peu de temps après le licenciement et qu'il appartenait à ORGANISATION1.) « *d'assumer les conséquences de l'incertitude causée par le licenciement* » déclaré abusif ; que pour la période théorique du préavis, le salarié avait perçu des indemnités de chômage d'un montant (25.871,21 euros) supérieur à l'indemnité compensatoire de préavis qui lui était due, soit

25.613,21 euros, et que la demande en paiement d'une indemnité de préavis « *bien que fondée en son principe (était dès lors) finalement à déclarer non fondée* », et, deuxièmement, en ce qui concerne la réparation du préjudice matériel, que la période de référence était de douze (12) mois à compter du licenciement, eu égard aux circonstances de la cause ; que les six premiers mois étaient « *d'ores et déjà couverts par l'indemnité de préavis* » ; qu'au cours des six mois ayant suivi la fin de la période théorique de préavis, le demandeur avait touché des indemnités de chômage d'un montant total de 24.725,75 euros, et enfin qu'il aurait touché, pendant cette même période, un salaire de 25.613,21 euros s'il n'avait pas été licencié, de sorte qu'il avait droit à un solde de 887,46 euros.

Quant à la demande en remboursement dirigée par l'ETAT contre ORGANISATION1.), le tribunal y a fait droit, sur base de l'article L. 521-4 (5) du Code du travail, à hauteur de la somme du montant correspondant à l'indemnité de préavis à laquelle le requérant pouvait prétendre, couvrant les six premiers mois de la période de référence, et du montant correspondant aux indemnités de chômage perçues pendant les six mois consécutifs, soit un montant total de 50.338,96 (= 25.613,21 + 24.725,75) euros, outre les intérêts légaux.

Par exploit du 18 juin 2021, ORGANISATION1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié le 11 mai 2021.

ORGANISATION1.) conclut à la réformation du jugement déféré, premièrement, en ce que la juridiction du premier degré a déclaré fondée, à hauteur de 887,46 euros outre les intérêts légaux, la demande en réparation d'un préjudice matériel et, deuxièmement, en ce qu'elle a déclaré fondée, à hauteur de 50.338,96 euros outre les intérêts légaux, la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage perçues par PERSONNE1.).

L'appelante demande partant à la Cour de la décharger des condamnations intervenues à son encontre.

En ce qui concerne la demande adverse en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis, il y aurait lieu de confirmer la décision de rejet déférée, mais pour d'autres motifs.

L'appelante donne à considérer que le temps de travail de PERSONNE1.) avait été fixé à 30 heures par semaine, suivant décision de la Commission mixte de reclassement du 25 octobre 2018 ; que cette décision n'était pas limitée dans

le temps, et qu'à la date du licenciement, l'intimé était toujours employé à raison de 30 heures par semaine, autrement dit à un taux de 75 %.

La motivation à la base de la décision de rejet de la demande adverse en obtention d'une indemnité de préavis serait inexacte et aurait une incidence sur les autres chefs de la demande adverse.

Il conviendrait de se placer au moment du licenciement, voire de la convocation à l'entretien préalable, lors desquels l'intimé se trouvait sous l'effet de la décision de reclassement de la Commission mixte imposant un temps de travail réduit à 75 %. Tout le reste ne serait que supposition.

Il ressortirait d'ailleurs des propres conclusions et pièces de la partie intimée que celle-ci n'aurait « *jamais touché un salaire à temps plein* », compte tenu de la détérioration de son état de santé, après son licenciement.

L'indemnité compensatoire de préavis à laquelle il aurait été éligible s'élèverait partant au montant de 19.560,90 (= 6 x 3.260,15) euros, au lieu du montant de 25.613,12 euros, retenu par les juges de première instance.

Etant donnée l'allocation d'un montant total de 25.871,21 euros à titre d'indemnités de chômage pour la période concernée, la demande en paiement d'une indemnité de préavis devrait être rejetée. En cela, la « *conclusion* » des juges du premier degré serait à confirmer.

L'appelante reproche à la juridiction du premier degré d'avoir décidé que l'intimé devait être indemnisé d'un préjudice matériel.

Elle rappelle que ce dernier touchait un salaire brut de 3.260,15 euros par mois, pour un temps de travail réduit à 75%.

L'appelante fait valoir ensuite que l'intimé a touché, dès le lendemain de son licenciement, des indemnités de chômage s'élevant à 4.288 euros par mois, montant qui s'expliquerait par le fait que l'intimé était en reclassement interne et touchait une indemnité compensatoire de la part de l'ETAT.

S'agissant d'un salaire de remplacement (revenu de substitution) plus élevé que la rémunération versée par l'appelante, et ce même si l'on devait tenir compte d'un « *salaire ORGANISATIONI.* » correspondant à un emploi à temps plein, évalué par le tribunal à 4.268,21 euros bruts, l'intimé n'aurait donc subi aucun préjudice matériel.

En ordre subsidiaire, la partie appelante soutient que la fixation de la période de référence à douze (12) mois est injustifiée et demande à la Cour de la réduire « à un strict minimum ».

PERSONNE1.) n'aurait pas accompli les diligences nécessaires pour retrouver, au plus vite, un nouvel emploi.

L'intimé aurait manqué de constance dans ses recherches d'emploi ; il ne justifierait d'aucune recherche d'emploi au Grand-Duché postérieure au mois de février 2019 et aurait cessé toute recherche d'emploi à l'étranger à partir de la mi-septembre 2019.

D'autre part, les demandes d'emploi versées en cause ne seraient pas ciblées ; il s'agirait de « lettres standardisées envoyées tous azimuts à quasi tous les employeurs ».

En ce qui concerne le recours de l'ETAT, l'appelante estime avoir été condamnée à tort au remboursement du montant de 50.338,96 euros et demande à être déchargée de toute condamnation.

L'appelante fait valoir qu'aux termes de l'article L. 521-4 (5) du Code du travail, le recours de l'ETAT ne peut aboutir que si le juge condamne l'employeur au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et /ou d'une indemnité pour préjudice matériel.

Aucune condamnation n'étant intervenue du chef de l'indemnité compensatoire de préavis, l'appelante soutient que c'est à tort que le tribunal a fait droit à la demande en remboursement de l'ETAT relativement à la période théorique de préavis, ladite condamnation étant, selon l'appelante, dépourvue d'assiette légale.

Dans un ordre subsidiaire, l'appelante demande à la Cour d'adapter le calcul du montant et soutient qu'elle ne saurait être condamnée à rembourser à l'ETAT un montant supérieur à 19.560,90 (= 6 x 3.260,15) euros pour ce qui concerne la période théorique de préavis.

En ce qui concerne l'assiette légale du recours de l'ETAT en relation avec la condamnation à une indemnité pour préjudice matériel pour la période subséquente de 6 (six) mois, l'appelante demande à la Cour, principalement, de la décharger de toute condamnation à rembourser l'ETAT, après l'avoir déchargée de toute condamnation à des dommages et intérêts, par réformation du jugement dont appel et, subsidiairement, pour le cas où la Cour retiendrait,

par impossible, une période de référence, de réduire celle-ci à un strict minimum et d'adapter l'assiette du recours en conséquence.

L'appelante soutient que l'indemnité compensatoire due par l'ETAT, sur le fondement de l'article L. 551-2 (3) du Code du travail, laquelle est comprise dans le montant des indemnités de chômage dont le remboursement est réclamé, devrait, en tout état de cause, être déduite du montant qui serait, le cas échéant, mis à charge de l'appelante.

L'ETAT réclame le remboursement du montant de 50.725,75 euros, outre les intérêts, à titre d'indemnités de chômage avancées au salarié licencié, principalement à la partie ORGANISATION1.), et subsidiairement, « *en cas de réformation du jugement entrepris* », à PERSONNE1.).

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement dont appel, en ce qu'il a déclaré fondée, dans son principe, la demande en réparation du préjudice matériel, en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 1.500 euros et en ce qu'il a condamné ORGANISATION1.) à rembourser à l'ETAT le montant de 50.338,96 euros, en principal.

Concernant cette dernière demande de confirmation, la partie PERSONNE1.) fait valoir que l'article L.551-2 (3), alinéa 3 du Code du travail prévoit que « *l'indemnité compensatoire est prise en considération pour le calcul de l'indemnité de chômage* ».

En revanche, PERSONNE1.) demande la réformation du jugement déféré en ce qu'il a rejeté sa demande en payement d'une indemnité de préavis.

L'intimé estime qu'il convient de tenir compte d'un salaire garanti mensuel de 5.361,01 euros, pour la période postérieure au licenciement.

Ce montant ressortirait d'un courrier de l'ADEM daté du 7 mars 2019, après l'avoir adapté à l'évolution de l'indice.

L'intimé pourrait dès lors prétendre à une indemnité de préavis s'élevant au montant de 32.166,06 (= 5.361,01 x 6) euros.

Après déduction du montant de 25.871,21 euros, correspondant au total des indemnités de chômage perçues pendant la période théorique du préavis, il resterait le solde de 6.294,85 euros susmentionné, au payement duquel il conviendrait de condamner ORGANISATION1.).

PERSONNE1.) demande en outre la réformation du jugement déferé, en ce qu'il a limité le montant indemnitaire pour la réparation de son préjudice matériel à 887,46 euros et réclame de ce chef le montant de 7.440,31 (= 32.160,06 - 24.725,75) euros, sur base d'une période de référence de douze (12) mois, débutant le jour du licenciement.

Dans un deuxième corps de conclusions, notifié le 17 mai 2022, la partie PERSONNE1.) demande acte qu'elle « *augmente à titre d'appel incident sa demande en préjudice matériel du montant de 14.231 euros* », correspondant aux honoraires d'avocat acquittés jusqu'à cette date « *pour sa défense dans le cadre du licenciement du 14 janvier 2019* ».

Dans ses conclusions en réplique, ORGANISATION1.) prend position sur les différents appels incidents tout en maintenant ses développements antérieurs, relatifs aux questions litigieuses sur lesquelles portent les appels incidents.

PERSONNE1.) serait en aveu quant à son inaptitude à reprendre son poste de travail, à temps plein.

Celle-ci résulterait d'ailleurs des pièces versées par ce dernier.

Il serait désormais établi que le temps de travail de l'intimé n'aurait pas été augmenté, contrairement aux allégations de la juridiction du premier degré.

A l'instar de l'indemnité de départ, concernant laquelle la partie PERSONNE1.) aurait accepté ce mode de calcul, l'indemnité de préavis serait basée sur le salaire versé par l'employeur au moment du licenciement.

En l'absence de disposition légale contraire, il conviendrait de faire abstraction à cet égard de l'indemnité compensatoire versée aux salariés reclassés par l'Agence pour le développement pour l'emploi, laquelle ne serait pas assimilable à un salaire.

L'appelante fait valoir en outre que l'intimé se réfère à tort au montant de 5.361,01 euros, puisque ce montant inclurait toutes sortes de majorations (nuit, dimanche, jours fériés) que ce dernier percevait « *avant son reclassement dans un poste auquel il n'était plus appelé à travailler hors heures normales (réduites à 75%)* ».

Il ne s'agirait d'ailleurs pas d'un salaire garanti, mais simplement de la base de calcul de l'indemnité compensatoire, laquelle devrait être prise en compte pour

le calcul des indemnités de chômage, mais non pour le calcul de l'indemnité de préavis ou de l'indemnité de départ.

Les mêmes observations vaudraient pour les revendications adverses relatives au préjudice matériel litigieux.

Concernant la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de ses frais d'avocat, ORGANISATION1.) conclut, principalement, à l'incompétence matérielle des juridictions du travail pour en connaître, subsidiairement, à l'irrecevabilité de cette demande, au motif qu'elle aurait été formée pour la première fois en instance d'appel et, encore plus subsidiairement, à son rejet quant au fond, en l'absence de faute, de préjudice et d'un lien causal entre les deux.

Le dommage invoqué par l'intimé serait en outre « *imprévisible* », de sorte que ce dernier ne serait pas fondé à en demander réparation.

Quant à la demande de remboursement de l'ETAT, l'appelante estime que l'employeur ne saurait être condamné à rembourser des indemnités de chômage incluant l'indemnité compensatoire due au salarié reclassé subissant une diminution de ses revenus, aux motifs qu'aucune disposition légale ne l'impose, que ladite indemnité compensatoire n'est pas assimilable à un salaire et qu'elle doit « *en tout état de cause* » être supportée par l'ETAT « *et aurait été payée par l'Etat si la relation de travail avait été maintenue* ».

### **Appréciation de la Cour**

Au moment de son licenciement, le temps de travail de PERSONNE1.) avait été réduit à 30 heures par semaine, autrement dit à un taux de 75 %, par décision de la Commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail (ci-après la Commission mixte) datée du 25 octobre 2018 (cf. pièce n° 9 de la farde I de l'intimé), décision dont les effets n'étaient pas limités dans le temps.

Le salaire dont ORGANISATION1.) était redevable à PERSONNE1.), au moment de son licenciement, pour un temps de travail réduit à 75%, s'élevait au montant brut mensuel de 3.260,15 euros.

D'autre part, PERSONNE1.) percevait une indemnité compensatoire destinée à pallier sa diminution de revenus, laquelle indemnité était basée sur un « *salaire de référence garanti* » de 5.295,39 euros, au vu d'un courrier de

l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après, ADEM) daté du 7 mars 2019 (cf. pièce n° 13 de la même farde).

Aux termes de l'article L. 124-6 du Code du travail, lorsque l'employeur résilie, comme en l'espèce, de façon abusive, un contrat de travail à durée indéterminée « *sans respecter les délais de préavis visés aux articles L. 124-4 et L. 124-5* », il est tenu de « *payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir* ».

Il se déduit de cette disposition que l'indemnité de préavis est calquée sur le salaire versé par l'employeur au moment du licenciement, à savoir en l'espèce la rémunération versée à PERSONNE1.) en raison d'une occupation à temps réduit, au taux de 75%.

Il convient partant d'écarter, comme purement hypothétique, le calcul de l'indemnité de préavis sur base du montant que le salarié aurait perçu s'il avait été licencié plus tard, après avoir réintégré un poste à temps plein, suite à une réévaluation médicale favorable.

A cela s'ajoute qu'il est désormais établi que, loin de s'améliorer, les problèmes de santé de l'intimé n'ont cessé de s'aggraver.

Se pose en outre la question de savoir si l'indemnité compensatoire allouée à PERSONNE1.), au moment de son licenciement, suite à son reclassement professionnel interne, est assimilable au salaire ou si la loi oblige l'employeur, en pareil cas, à payer à son salarié licencié, une indemnité de préavis comprenant le montant de cette même indemnité compensatoire.

L'indemnité compensatoire due au salarié faisant l'objet d'une mesure de reclassement professionnel, est régie par l'article L. 551-2 (3) du Code du travail aux termes duquel, lorsque « *le reclassement professionnel comporte une diminution de la rémunération, le salarié sous contrat de travail a droit à une indemnité compensatoire représentant la différence entre le revenu mensuel moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des douze mois de calendrier précédant la décision de reclassement professionnel et le nouveau revenu mensuel cotisable au titre de l'assurance pension* ».

Ce même article précise que « *l'indemnité compensatoire est payée par l'Agence pour le développement de l'emploi à charge du Fonds pour l'emploi* ».

L'employeur, quant à lui, n'est tenu de verser à son salarié que la rémunération du travail presté suite à son reclassement professionnel interne.

Il se déduit des dispositions citées ci-dessus que l'indemnité compensatoire « payée par l'Agence pour le développement de l'emploi, à charge du Fonds pour l'emploi » n'est pas assimilable à un salaire (cf. Cour d'appel, VIII, 29.10.2020, n° du rôle CAL-2018-00421).

D'autre part, ni l'article L. 124-6 du Code du travail ni l'article L. 551-2 du même Code ni aucune autre disposition légale ne fait obligation à l'employeur de verser au salarié licencié abusivement une indemnité de préavis dont le montant inclurait l'indemnité compensatoire due en cas de diminution de rémunération consécutive à un reclassement professionnel.

ORGANISATION1.) n'est dès lors pas tenue de payer à PERSONNE1.) une indemnité de préavis qui comprendrait, dans sa base de calcul, l'indemnité compensatoire due au salarié reclassé, en vertu de l'article 551-2 (3) du Code du travail.

Il en va d'ailleurs de même pour l'indemnité de départ (cf. Cour d'appel, VIII 16.02.2017, n° du rôle 42 606 ; III, 17.03.2016, n° du rôle 40 895) au sujet de laquelle l'intimé n'a pas demandé que l'indemnité compensatoire versée au salarié reclassé soit comprise dans sa base de calcul.

Compte tenu de son ancienneté de 18 (dix-huit) ans, l'intimé avait droit à un délai de préavis de six mois, au moment de son licenciement abusif, avec effet immédiat.

Il suit de là que PERSONNE1.) remplit les conditions pour prétendre à une indemnité de préavis qui s'élève au montant de 19.560,90 (= 6 x 3.260,15) euros, au lieu du montant de 25.613,21 euros, retenu par les juges de première instance, ainsi que la partie appelante l'affirme à bon droit.

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 a droit, en pareil cas, 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 par l'auteur du licenciement abusif, 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 établir qu'il a fait son possible pour trouver un emploi de remplacement, à défaut de quoi la perte de revenus dont il se prévaut ne se trouverait pas en relation causale directe avec le licenciement.

Il ressort des pièces versées aux débats que l'intimé a adressé des centaines de demandes d'emploi spontanées à des employeurs établis au Grand-Duché de Luxembourg, puis quelques mois plus tard, à des centaines d'employeurs établis en Rhénanie-Palatinat (RFA).

S'il est vrai que l'intimé a envoyé ces actes de candidature, par deux fois, sur un laps de temps assez bref de seulement quelques semaines, il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir envoyé davantage de demandes d'emploi ni de ne pas avoir accompli de démarches en ce sens de façon constante, compte tenu du nombre extrêmement élevé de candidatures envoyées d'abord à des entreprises luxembourgeoises, puis à des entreprises allemandes situées à proximité de la frontière luxembourgeoise.

Il est en outre parfaitement légitime que l'intimé se soit adressé d'abord à des entreprises luxembourgeoises et qu'il ait attendu les réponses à ses demandes pendant un délai raisonnable, avant de s'adresser, dans un deuxième temps, à des entreprises établies à l'étranger.

Compte tenu de la précarité de sa situation, de l'urgence requise, et de son absence de qualification particulière, il ne saurait davantage être fait grief à l'intimé de ne pas avoir conçu ses demandes d'emploi de façon plus ciblée.

Dans ces conditions, la Cour retient, à l'instar de la juridiction du premier degré, que l'intimé a justifié d'efforts suffisants pour retrouver, au plus vite, un nouvel emploi.

L'indemnisation du préjudice matériel vise à réparer la perte de revenus subie par le salarié licencié abusivement. Pour déterminer l'étendue du préjudice matériel, le juge fixe une période de référence durant laquelle le salarié aurait normalement dû retrouver un emploi, à compter de son licenciement.

Eu égard aux circonstances de la cause, et notamment à l'âge et à l'ancienneté de service de l'intimé auprès du même employeur, à l'absence de qualification particulière de l'intimé et à la situation sur le marché de l'emploi à l'époque de son licenciement, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré a fixé à 12 (douze) mois à compter du licenciement, la période de référence pour le calcul du préjudice matériel.

Le montant à concurrence duquel l'employeur peut être tenu d'indemniser le préjudice matériel, correspond au montant de la rémunération qu'il aurait versé au salarié en cas de maintien des relations de travail, soit, en l'occurrence, un montant de 3.260.15 euros par mois.

Il est constant en cause l'intimé a perçu des indemnités de chômage dont le montant est largement supérieur au montant de la rémunération dont l'appelante aurait été redevable à l'intimé en l'absence du licenciement litigieux, et cela dès le lendemain de son licenciement et pendant toute la période de référence de douze mois, retenue ci-dessus.

L'intimé n'a donc subi aucune perte de revenus pendant toute la période de référence, y compris la première période de six mois, correspondant à la période couverte par l'indemnité de préavis.

Il convient de rappeler à cet égard que l'indemnité compensatoire de préavis constitue un « *substitut de salaire* » (cf. Doc. parl., n° 3222, commentaire des articles, page 22 ; Cour d'appel, III, 16.03.2017, n° du rôle 42 799; 23.11.1995, n° du rôle 16850).

Par ailleurs, l'employeur ne saurait être tenu, à la fois, de rembourser les indemnités de chômage se rapportant à la période théorique de préavis (article L. 521-4 (5) du Code du travail) et de payer une indemnité compensatoire de préavis pour cette même période tandis que le salarié, de son côté, ne saurait être indemnisé, deux fois, de sa perte de revenus pour une même période (cf. Cour d'appel, III, 12.11.2020, n° du rôle CAL-2020-00272).

Quant à la période subséquente de six mois, il est rappelé que l'indemnisation du préjudice matériel est destinée à réparer la perte de revenus subie par le salarié licencié abusivement pendant la période de référence et qu'en l'occurrence l'intimé n'a subi aucune perte de revenus, du fait de l'allocation des indemnités de chômage.

Il s'ensuit que tant la demande en paiement d'une indemnité de préavis que la demande en réparation du préjudice matériel sont infondées.

Cependant, il n'y a lieu à réformation du jugement dont appel qu'en ce qui concerne la demande en réparation du préjudice matériel, puisque la Cour approuve la décision de rejet de la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, bien que pour d'autres motifs.

L'article L. 521-4 (5) du Code du travail dispose ce qui suit : « *Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié, condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié pour la période couverte par les salaires ou indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt.* »

Il se dégage de la disposition légale citée ci-dessus que l'assiette du recours de l'ETAT a pour limites la période pour laquelle l'employeur est tenu d'indemniser le salarié licencié abusivement, au titre de l'indemnité de préavis et/ou de l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (cf. Cour d'appel, III, 14 décembre 2017, n° du rôle 44 621, confirmé par Cour de Cassation, 7 février 2019, arrêt n° 25/19).

Dans le cas présent, le montant des indemnités de chômage allouées à PERSONNE1.), à savoir 4.288 euros par mois, dépasse largement le montant de la rémunération due par ORGANISATION1.), au moment du licenciement, à savoir 3.260,15 euros par mois, lequel sert de base au calcul de l'indemnité de préavis et de l'indemnité pour réparation du préjudice matériel.

Cette circonstance est due au fait que l'indemnité de chômage inclut l'indemnité compensatoire due par l'ETAT au salarié faisant l'objet d'une mesure de reclassement professionnel interne, en vertu de l'article L. 551-2 (3) du Code du travail.

Le droit au remboursement de l'ETAT n'est pas limité aux montants au paiement desquels l'employeur, auteur du licenciement abusif, est effectivement condamné au titre des indemnités susmentionnées et peut s'exercer sur les indemnités dues au salarié, mais au paiement desquelles l'employeur n'est finalement pas condamné, compte tenu de l'allocation des indemnités de chômage au salarié licencié pendant la période visée par l'article L. 521-4 (5) du Code du travail.

En revanche, l'article L. 521-4 (5) du Code du travail est à interpréter en ce sens que le recours de l'ETAT ne saurait s'exercer sur un montant dépassant les limites dans lesquelles l'employeur est lui-même tenu envers son salarié.

En l'espèce, l'ETAT a été amené à verser des allocations de chômage à l'intimé afin de compenser la perte de revenus subie par ce dernier du fait du licenciement abusif prononcé par l'appelante, de sorte que cette circonstance est la conséquence de la faute de l'appelante, mais seule la perte de la rémunération versée par l'employeur au moment du licenciement est en relation causale directe avec le licenciement abusif, le versement de l'indemnité compensatoire prévue par l'article L. 551-2 (3) du Code du travail étant indépendant du licenciement et trouvant sa source dans des problèmes de santé antérieurs de l'intimé et la décision de reclassement professionnel interne, rendue le 25 octobre 2018 par la Commission mixte.

L'indemnité compensatoire prévue par l'article L. 551-2 (3) du Code du travail n'est pas assimilable à un salaire ; elle est, en tout état de cause, à charge de l'ETAT et aurait été payée par l'ETAT à l'intimé même si le contrat de travail en cause n'avait pas été résilié.

Il s'ensuit que l'assiette du recours de l'ETAT est limitée au montant de 39.121,80 (= 12 x 3.260,15) euros, correspondant au montant dû par l'appelante à l'intimé, au titre de l'indemnité de préavis et de l'indemnité pour réparation de son préjudice matériel.

Il convient dès lors de condamner ORGANISATION1.) à payer à l'ETAT, le montant de 39.121,80 euros, avec les intérêts légaux sur la somme de 10.791,20 euros, à compter du 25 avril 2019, et sur le solde, à compter du 29 mars 2021, par réformation du jugement entrepris.

La demande de PERSONNE1.) tendant à la répétition des frais et honoraires d'avocat exposés en vue du recouvrement des créances nées de son licenciement abusif, présente un lien étroit avec les contestations qui l'opposent à son ancien employeur concernant le contrat de travail résilié par ce dernier et constitue une demande accessoire à la demande principale, de sorte que les juridictions du travail sont matériellement compétentes pour en connaître (cf. Cour de cassation, 22.04.2021, arrêt n° 66/2021).

C'est à tort que PERSONNE1.) présente cette demande dans le cadre d'un appel incident, puisqu'un appel incident tend à la réformation du jugement dont appel principal et qu'en l'espèce le jugement entrepris n'a pas statué sur pareille demande, pour la simple raison que les juges du premier degré n'en avaient pas été saisis.

L'article 592 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit :

*« Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. »*

*Pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. »*

La demande de PERSONNE1.) en indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat, présentée pour la première fois en instance d'appel, est irrecevable pour autant qu'elle se rapporte aux frais et honoraires exposés en première instance, étant donné que la demande y relative ne concerne pas un préjudice souffert depuis le jugement dont appel.

En revanche, cette demande est recevable pour autant qu'elle a trait aux frais et honoraires exposés en instance d'appel, s'agissant d'une demande d'indemnisation d'un préjudice souffert depuis le jugement dont appel.

Le droit d'agir en justice est un droit fondamental dont l'exercice est libre et ne saurait donner lieu à réparation qu'en présence d'un abus du droit d'agir, lequel suppose que son auteur ait agi dans une intention malveillante ou avec une légèreté blâmable ou que l'exercice de son action en justice procède d'une faute lourde équipollente au dol.

Comme la partie PERSONNE1.) n'établit pas une telle faute dans le chef de ORGANISATION1.), il y a lieu de rejeter comme infondée sa demande en indemnisation des frais et honoraires d'avocat exposés en instance d'appel.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation de la décision entreprise, en ce qu'elle lui a alloué une indemnité de procédure de 1.500 euros et réclame une autre indemnité de procédure d'un montant de 4.000 euros, pour l'instance d'appel.

ORGANISATION1.) ne réclame aucune indemnité de procédure et conclut au rejet des demandes formées à son encontre par PERSONNE1.), sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'ETAT n'a pas présenté de conclusions à ce sujet.

Au vu des prétentions respectives des parties au litige, en première instance, et du sort réservé à celles-ci, il convient de confirmer la décision intervenue

en première instance concernant les demandes formées, de part et d'autre, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Cependant, pour ce qui concerne l'instance d'appel, la partie PERSONNE1.) ne justifie pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, eu égard notamment aux prétentions respectives des parties au litige et au sort réservé à celles-ci, de sorte qu'elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Compte tenu de la proportion dans laquelle les différentes parties au litige ont obtenu gain de cause, il convient de confirmer la décision entreprise en ce qui concerne les frais et dépens de la première instance et d'imposer à chacune des parties au litige un tiers des frais et dépens de l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel principal,

déclare irrecevable « *l'appel incident* » de PERSONNE1.) tendant à l'indemnisation de ses frais et honoraires d'avocat exposés « *pour sa défense dans le cadre du licenciement du 14 janvier 2019* », dans la mesure où ces frais et honoraires ont été exposés antérieurement à l'instance d'appel,

déclare sa demande en indemnisation des frais et honoraires recevable pour autant qu'elle concerne l'instance d'appel,

la dit non fondée et en déboute,

reçoit, pour le surplus, les appels incidents,

les dit non fondés en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en réparation du préjudice matériel,

dit fondée, à hauteur de 39.121,80 euros, outre les intérêts légaux, la demande formée par l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, contre la société anonyme ORGANISATION1.), ORGANISATION1.) SA

partant, condamne la société anonyme ORGANISATION1.), ORGANISATION1.) SA à payer à l'ETAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 39.121,80 euros, avec les intérêts légaux sur la somme de 10.791,20 euros, à compter du 25 avril 2019, et sur le solde, à compter du 29 mars 2021,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus, déboute PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met à charge de chacune des parties au litige un tiers des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de ORGANISATION2.) SA, représentée par Me AVOCAT1.) et de Me AVOCAT3.) 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.).