

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 72/24 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize mai deux mille vingt-quatre.

Numéro CAL-2023-00043 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 23 décembre 2022,

intimé sur appels incidents,

comparant par Maître Yuri AUFFINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société SOCIETE1.) CO., Ltd, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), République populaire de la Chine, représentée par sa succursale luxembourgeoise, SOCIETE1.) CO., Ltd, Luxembourg Branch, établie à L-

ADRESSE3.), représentée par ses représentants permanents actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

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-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelant par incident,

comparant par la société à responsabilité limitée RODESCH Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-1470 Luxembourg, 7-11, route d'Esch, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Virginie VERDANET, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

LA COUR D'APPEL:

Saisi le 2 avril 2021 d'une requête déposée par PERSONNE1.) tendant à voir déclarer abusif son licenciement avec préavis intervenu en date du 21 octobre 2020 et à la condamnation de son ancien employeur, la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD, représentée par sa succursale luxembourgeoise, (ci-après « la SOCIETE1.) » ou « la banque ») à lui payer de ce chef à titre d'indemnisation des

préjudices matériel et moral subis les montants de 141.603,46 euros (suivant décompte versé à l'audience) et 50.000 euros, sinon, à titre subsidiaire, le montant de 16.346,27 euros à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement contradictoire du 14 novembre 2022, déclaré la demande recevable, déclaré ledit licenciement abusif et condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 4.000 euros à titre de son préjudice moral, ainsi que la somme de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure. Le salarié a été débouté du surplus de ses demandes, ainsi que l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après « l'ÉTAT »), mis en intervention, de sa demande en remboursement des indemnités de chômage versées.

Pour statuer ainsi, la juridiction du travail de première instance, après avoir écarté le moyen soulevé par l'employeur relatif à l'irrecevabilité de la demande pour vice de forme et celui du salarié relatif à l'imprécision des motifs du licenciement, a considéré, en substance, que seule la réalité du reproche quant à une approbation d'un ordre de virement erroné est établie, mais que ce fait n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement. La demande en indemnisation d'un préjudice matériel a été rejetée au motif que le salarié, faute de justifier d'efforts déployés suffisants pour la recherche d'un nouvel emploi, est resté en défaut de prouver l'existence d'un préjudice matériel en relation causale avec le licenciement.

PERSONNE1.) a, par exploit d'huissier du 23 décembre 2022, interjeté un appel limité à la disposition du jugement déclarant non fondée et rejetant sa demande en indemnisation de son préjudice matériel.

Il affirme avoir recherché du travail tout au long des années 2021 et 2022, en focalisant d'abord ses recherches à des offres d'emplois à profil élevé et salaire similaire.

Il reproche au tribunal de ne pas avoir tenu compte de son âge, de sa qualification professionnelle, de sa branche d'activité et de la situation du marché de l'emploi, à l'époque en crise en raison de la pandémie du Covid-19, ainsi que de ses efforts non visibles fournis dans la recherche d'un nouvel emploi, comme consultation d'annonces, coups de téléphone, visites de sites internet de sociétés offrant des emplois, sollicitation de ses connaissances etc.

Il réclame, par réformation, après déduction des indemnités de chômage touchées, la somme de 141.603,46 euros.

Il considère que son licenciement, à défaut d'avoir été déclaré abusif, aurait dû être déclaré irrégulier, de sorte qu'il y aurait un traitement inégal à son égard dès lors qu'un salarié dont le licenciement serait déclaré irrégulier bénéficierait, sans devoir justifier d'un quelconque préjudice, d'une indemnisation égale à un mois de salaire.

Il sollicite encore une indemnité de procédure de 4.000 euros pour l'instance d'appel et le remboursement de l'intégralité des frais d'avocat dépensés, évalués à 10.500 euros, suivant ses dernières conclusions.

La SOCIETE1.) déclare interjeter « *appel incident intégral* » du jugement déféré et considère que de ce fait celui-ci serait « *entrepris dans son ensemble* ».

Elle demande d'écarter certaines pièces adverses des débats pour ne pas être assorties d'une traduction assermentée.

Elle fait valoir que les attentes à l'égard de PERSONNE1.), engagé en tant que « *Chief Operations Officer* », en abrégé « *COO* », eu égard à son profil et son niveau de rémunération, auraient été élevées.

Or, celui-ci aurait négligé ses obligations de supervision, nié ses responsabilités et accusé ses subordonnés.

L'intimée juge que les reproches formulés dans la lettre de motivation ont été indiqués avec la précision légale requise. Elle affirme qu'ils se réfèrent à des faits réels établis à suffisance de droit par les pièces versées.

Le département « *operations* », dirigé par l'appelant, aurait connu des difficultés et il aurait été attendu de celui-ci qu'il contribue activement à une amélioration de la qualité du travail et s'implique à remédier aux manquements constatés chaque année par les auditeurs. En tant que personne en charge du département, PERSONNE1.) aurait été « *l'ultime responsable* ».

L'employeur reproche à l'appelant de n'avoir pas tenu compte des forces et des faiblesses de ses subordonnés et d'avoir confié à une employée des tâches importantes, sans encadrement adéquat. Il lui est fait grief d'être parti en congé et d'avoir laissé deux salariés en charge de l'encodage d'importantes opérations alors que ceux-ci manquaient de compétences professionnelles. De ce fait, deux virements auraient été mal dirigés.

La banque précise qu'il n'est pas attendu d'un COO qu'il réalise des tâches spécifiques lui-même, mais qu'il délègue le travail aux équipes compétentes et coordonne leur action et surveille le résultat.

Elle reproche à l'appelant des défauts de surveillance de son département et fait état d'un nombre disproportionné de dysfonctionnements, en citant les deux virements erronés déjà invoqués ainsi qu'un autre projet de virement erroné de plusieurs millions de dollars US.

Elle fait encore état d'une collaboration insuffisante avec les réviseurs d'entreprise et d'une attitude passive de l'appelant en général dans les projets d'optimisation des processus dans le département « *operations* » et de mise en place d'une automatisation du système SWIFT.

Le département « *operations* » n'aurait pas respecté non plus la procédure interne de communication d'incidents.

L'employeur estime que les insuffisances professionnelles de PERSONNE1.) n'ont pas permis de le maintenir à son poste sans risque pour lui, de sorte que la cause du licenciement serait non seulement réelle, mais aussi sérieuse et que le licenciement serait, par réformation, à déclarer justifié.

En ordre subsidiaire, la banque conteste les montants réclamés à titre d'indemnisation des dommages matériel et moral prétendument subis, faisant notamment valoir que l'appelant ne verse que peu de candidatures personnelles.

L'intimée conteste également dans leurs principe et quanta les demandes en remboursement de l'intégralité des frais d'avocat dépensés et en obtention d'une indemnité de procédure.

Elle demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Dans ses conclusions en réplique, PERSONNE1.) demande à la Cour de dire, dans l'hypothèse où, par réformation de la décision entreprise, le licenciement serait déclaré justifié, que celui-ci était irrégulier en la forme, au motif que celui-ci n'a pas été convoqué à un entretien préalable. Il réclame de ce chef, à titre d'indemnisation, la somme de 16.346,69 euros, équivalente à un mois de salaire.

Il réclame actuellement un montant de 10.000 euros à titre de préjudice moral.

Il considère que certains passages de la lettre de licenciement ne répondent pas au degré de précision légalement requis. Le courrier de motivation contiendrait un

certain nombre de données dont on ne sait pas d'où elles viennent ou ferait état de fausses données.

Il conteste la réalité et le sérieux des reproches formulés et fait valoir que le dernier point de la lettre de motivation renvoie à des faits remontant pour l'essentiel à plus d'un an avant le licenciement. Or, ayant bénéficié par la suite successivement d'une augmentation de salaire et d'un bonus, ces faits seraient prescrits, sinon pardonnés.

Il soutient que l'employeur tente de lui faire porter le risque de son activité, en l'occurrence les erreurs du personnel.

Il demande d'écarter le témoignage de PERSONNE2.), représentant permanent de la succursale luxembourgeoise.

L'ÉTAT, qui se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel, interjette appel incident du jugement entrepris et réclame, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, la condamnation de la partie mal fondée au litige au remboursement des indemnités de chômage versées à PERSONNE1.) pendant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021, d'un montant de 54.556,82 euros, sinon, à titre subsidiaire, le remboursement des indemnités de chômage versées à l'appelant pendant la période de référence qui serait retenue par la Cour, et cela avec les intérêts légaux tels que de droit.

Appréciation de la Cour

La recevabilité des appels interjetés

L'appel principal interjeté le 23 décembre 2022 par PERSONNE1.) contre le jugement du 14 novembre 2022, lui notifié le 16 novembre 2022, est recevable pour avoir été introduit dans les délais et forme de la loi.

Cet appel est expressément limité à « *l'indemnisation pour préjudice matériel* ».

La dévolution est opérée par l'acte d'appel ; l'appelant ne peut donc, par des conclusions postérieures, sortir des limites qu'il a lui-même assignées à son appel.

PERSONNE1.) ayant limité son recours à la disposition du jugement relative au montant lui alloué à titre d'indemnisation de son dommage matériel, il ne peut

partant plus se prévaloir en instance appel, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire, de l'irrégularité formelle du licenciement intervenu.

Il ne peut pas non plus solliciter une augmentation du montant lui alloué à titre de dommage moral.

En effet, il appartient à l'intimé seul de former un appel incident. Le défaut de la qualité d'intimé dans son chef rend PERSONNE1.) irrecevable à procéder par voie d'un appel incident (cf. Cour d'appel, 23 octobre 1974, Pas.23, p.62).

Son appel sur ces points, interjeté par conclusions postérieures à l'acte d'appel, est dès lors irrecevable.

Pour être recevable à interjeter appel, la partie appelante doit avoir un intérêt à le faire, autrement dit, il faut que le jugement attaqué préjudicie à ses intérêts.

Ainsi, une partie ne peut par un appel, qu'il soit principal ou incident, remettre en cause que les points litigieux en première instance qui ont été tranchés au dispositif du jugement entrepris dans un sens qui lui est défavorable.

Il s'ensuit que l'appel incident de la SOCIETE1.) est irrecevable pour autant qu'il porte sur le rejet, en première instance, de la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel et en obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement intervenu.

L'appel incident, relevé dans les formes légales, est recevable pour le surplus.

L'appel incident de l'ÉTAT, interjeté conformément à la loi, est également recevable.

Le rejet de certaines pièces

La banque demande le rejet des pièces 13-1, 18, 18-1, 19-1, 20, 22, 29-2 à 29-6, 31-1 et 31-2 en plaidant qu'il s'agit de documents rédigés en chinois, ne comportant pas de traduction assermentée.

Il résulte desdites pièces que leur traduction (en anglais) a été effectuée par un traducteur qualifié.

L'intimée ne prétendant pas que la traduction ne serait pas conforme à la réalité, ces pièces peuvent dès lors être prises en considération.

La précision des motifs du licenciement

PERSONNE1.) conteste la précision de certains des motifs figurant dans la lettre de motivation du 8 décembre 2020.

L'article L.124-5, paragraphe (1), du Code du travail se lit comme suit : « *L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux* ».

Les motifs communiqués au salarié licencié doivent être énoncés avec une précision suffisante non seulement pour permettre au juge d'exercer son contrôle, mais aussi pour permettre au salarié de savoir exactement ce qui lui est reproché, d'en apprécier le bien-fondé et de rapporter, le cas échéant, la preuve de l'inexactitude des motifs communiqués par l'employeur (cf. Cass. 12 novembre 1992, n°30/92).

Les griefs adressés au salarié faisant état d'un manque d'attitude proactive, d'un défaut de transmission de la culture interne de la banque, d'un manque de sens des responsabilités et d'esprit d'équipe, d'une attitude égoïste, d'un défaut d'évolution personnelle et d'idées novatrices et ceux lui reprochant d'être à l'origine d'une atmosphère de travail négative, mentionnés sous les points I., (1), 1) et (2) de la lettre de motivation, ne répondent pas à l'exigence de précision, étant donné qu'ils sont formulés en des termes généraux et excessivement vagues et ne peuvent en conséquence être pris en compte dans l'appréciation de la régularité du licenciement.

Les autres motifs indiqués dans la lettre de motivation du licenciement répondent à l'exigence de précision, étant relevé que, dans sa critique de certains des motifs énoncés, PERSONNE1.) opère une confusion entre précision et réalité des motifs.

Le bien-fondé du licenciement avec préavis du 21 octobre 2020

La SOCIETE1.) reproche à PERSONNE1.) des insuffisances managériales et de direction, ainsi que des erreurs professionnelles répétées créant des risques d'atteinte à la réputation de la banque et affectant le travail des salariés lui subordonnés.

Elle estime que les faits reprochés sont établis à suffisance par les pièces versées.

Les reproches sous les points I. 3) et III. de la lettre de motivation renvoient à un certain nombre d'incidents remontant aux années 2018 et 2019 et antérieurs, pour la plupart, de plus d'un an au congédiement.

La Cour constate avec les juges de première instance, qu'à part le courriel de PERSONNE2.) du 1^{er} septembre 2020, la banque n'a jamais manifesté un quelconque mécontentement concernant le travail fourni par le salarié.

Comme l'a constaté utilement la juridiction de première instance, PERSONNE1.) a obtenu en février 2019 une augmentation de salaire, il s'est vu attribuer en date du 3 juillet 2020 un bonus et sa fiche d'évaluation du 7 juillet 2020 relative à la période allant du 1^{er} janvier au 20 juin 2020 ne comporte aucune critique du travail presté.

Au contraire, l'évaluateur y indique notamment ce qui suit « *performance of first half 2020 was generally well including the contribution for SOCIETE1.) (Europe) CSSF/ECB application and EY contact* » et que « *for OP operation automation, the volume of application for system/programs upgrade get much improving since this year (...)* ».

Dès lors que les griefs formulés aux points I. 3) et III. sont contredits par l'évaluation postérieure et eu égard à leur ancienneté, ils ne peuvent être pris en considération à titre de justification du licenciement opéré un an plus tard.

Avant d'analyser la pertinence des autres reproches, indiqués aux points I., (1), 2) et II. de la lettre de motivation, relatifs à des erreurs opérationnelles, qui répondent à l'exigence de précision de l'article L.124-5, paragraphe (1), du Code du travail, il échet de préciser que l'attestation de PERSONNE2.), « *chief executive officer* » de la succursale luxembourgeoise de la banque et seul signataire de la lettre de licenciement est à écarter des débats.

En effet, s'agissant de la personne incarnant et représentant la succursale à l'égard de tous, il ne peut dès lors déposer comme témoin dans un litige dans lequel cette dernière est impliquée, les personnes préposées à la gestion des succursales luxembourgeoises étant à assimiler à cet égard aux dirigeants d'une société luxembourgeoise (cf. par analogie les articles 1300-3, alinéa 2 et 1300-12 de la loi modifiée du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales soumettant ces personnes aux mêmes responsabilités et obligations que les dirigeants des sociétés luxembourgeoises).

Il s'y ajoute qu'en tant que signataire de la lettre de licenciement, il est lié par son contenu.

Des fautes commises par d'autres salariés pendant son absence pour congé ne sauraient être imputées à PERSONNE1.) et il ne saurait lui être reproché d'avoir « *laissé passer l'intégralité de son congé avant de daigner de répondre* », ce d'autant moins que la circulaire CSSF 12/552, discutée par les parties, impose que chaque membre du personnel, sans opérer une distinction à cet égard, prenne « *annuellement au moins deux semaines calendaires consécutives de congés personnels* » et exige qu'il soit « *assuré que chaque membre du personnel soit effectivement absent pendant ce congé et que son remplaçant prenne effectivement en charge le travail de la personne absente.* »

En effet, durant son congé de récréation, le salarié a droit au repos. Pendant son congé de repos, il peut ne pas suivre son travail à distance, se déconnecter et il n'est, en principe, pas obligé de répondre aux sollicitations de l'employeur.

La banque reste en défaut de démontrer une implication directe du salarié dans le virement erroné du 18 septembre 2020.

Seul le projet de transaction du 21 juillet 2020 indique qu'il a été approuvé par PERSONNE1.). L'erreur relative au mauvais code Swift a pu être redressée avant toute exécution de l'ordre de virement.

Il n'est pour le surplus pas établi que ces erreurs seraient la conséquence directe de procédures inadaptées établies ou tolérées par PERSONNE1.) et non pas des erreurs individuelles des salariés en cause.

En conséquence, seule la réalité du reproche quant à l'approbation de l'ordre de virement erroné du 21 juillet 2020 est établie.

La Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a considéré, au vu du rapport d'évaluation, que cet incident isolé qui n'a pas porté à conséquences, n'est pas d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement avec préavis prononcé en date du 21 octobre 2020.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement de PERSONNE1.).

L'appel incident de la banque sur ce point est partant non fondé.

L'indemnisation

Abusivement licencié, PERSONNE1.) a droit, en application de l'article L.124-12, paragraphe (1), du Code du travail, à la réparation des préjudices matériel et moral subis suite au licenciement, à la double condition, que les préjudices allégués soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement.

Préjudice matériel

Le tribunal du travail a rappelé à bon droit que, si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi à peu près équivalent, dite période de référence, sont indemnisées.

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.

Si PERSONNE1.), bénéficiant d'une dispense de travail, avait l'obligation de rechercher un emploi de remplacement dès le début de son préavis, il ne saurait cependant être reproché à un salarié tout juste licencié, nécessairement sous le choc de la décision qu'il ressent comme injustifiée, de ne pas avoir commencé ses recherches en vue d'un nouvel emploi, dès le lendemain de son renvoi.

Il ressort des éléments du dossier soumis à l'appréciation de la Cour que l'appelant a entamé ses efforts pour trouver un nouveau poste, par l'envoi de candidatures spontanées, dès le début du mois de décembre 2020, contrairement au listage de l'intimée dans ses conclusions.

Si le travailleur licencié doit en principe rechercher dans tous les secteurs un emploi adapté à ses facultés, il ne saurait être fait grief à l'appelant de n'avoir postulé, dans un premier temps, que pour des emplois à profil élevé comportant une rémunération équivalente à son ancien salaire.

S'il est vrai, comme l'a constaté la juridiction de première instance, que l'appelant ne documente que quatre postulations d'emploi dans les quatre premiers mois qui ont suivi le congédiement, la Cour admet, au vu de la nature du poste à hautes responsabilités occupé par PERSONNE1.), que la recherche d'un nouvel emploi se fait non seulement par le biais de candidatures classiques, mais également par l'intermédiaire de contacts ou de connaissances, ce d'autant plus que les postes à profil élevés sont limités.

Eu égard aux circonstances de l'espèce, aux diligences effectuées par le salarié, qui s'est encore inscrit comme demandeur d'emploi à la suite de son renvoi, en vue de trouver un nouveau poste, à son âge (47 ans à la fin de la relation de travail), mais également au fait qu'au moment du licenciement, la pandémie du Covid-19 battait son plein, il y a lieu de fixer la période de référence à quatre mois à partir de la fin du préavis.

Aucune disposition légale n'impose par ailleurs aux juridictions du travail, en cas de dispense de travail, de faire coïncider le début de la période de référence, pendant laquelle le dommage matériel est considéré comme étant en relation causale avec le congédiement, avec le début du délai du préavis.

Tenant compte du fait que pendant la période de préavis l'appelant a continué à toucher sa rémunération et n'a donc pas subi de préjudice matériel, ainsi que des indemnités de chômage touchées, la perte de revenus subie par PERSONNE1.) pendant la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2021 s'élève à la différence entre le montant – non contesté – de son ancien salaire mensuel brut (16.346,69 euros) et les indemnités mensuelles de chômage brutes touchées pendant cette période (5.504,83 euros).

Cette perte se chiffre dès lors comme suit :

$(4 \times 16.346,69 =) 65.386,76 - (4 \times 5.504,83 =) 22.019,32 = 43.367,44$ euros.

Il y a partant lieu de condamner la SOCIETE1.) à payer le montant de 43.367,44 euros à PERSONNE1.) à titre de réparation du préjudice matériel subi à la suite de son licenciement abusif, par réformation du jugement entrepris.

Préjudice moral

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié licencié abusivement vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci confronté à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié en raison de ce congédiement infondé.

En l'espèce, le licenciement du salarié a forcément porté atteinte à son honneur et lui a causé des tracas quant à sa situation financière.

Compte tenu des éléments du dossier et de l'effet dévolutif opéré par l'acte d'appel sur ce point, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a alloué au travailleur *ex aequo et bono* le montant de 4.000 euros à titre de dommage moral.

Le recours de l'ÉTAT

L'article L.521-4 du Code du travail dispose en son paragraphe (5) que : « *Le jugement ou l'arrêt déclarant abusif le licenciement du salarié ou justifié la résiliation du contrat de travail par le salarié motivée par un acte de harcèlement sexuel ou par des motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'employeur condamne l'employeur à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées au salarié ainsi qu'aux services publics de l'emploi étrangers en application du règlement (CE) N° 883/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale 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'observation 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. »

Par cette disposition légale, le législateur a entendu éviter le cumul entre les indemnités de chômage constitutives d'un salaire de remplacement et les indemnités que ce dernier perçoit de la part de son ancien employeur.

Le recours de l'ÉTAT ne peut porter sur l'indemnité allouée au titre de préjudice moral, qui est un préjudice à caractère personnel. D'autre part, l'assiette de l'ÉTAT a pour limites la période pour laquelle l'employeur a été condamné au paiement de l'indemnité de préavis et/ou de l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure seulement où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (cf. Cour de cassation, 7 février 2019, arrêt numéro 25/19).

En l'occurrence, des indemnités de chômage ont été versées à PERSONNE1.) à compter de la fin de son préavis, soit à compter du 1^{er} janvier 2021.

Au vu de la période de référence fixée ci-avant et du relevé retraçant l'historique de l'indemnisation du salarié versé en cause, le recours de l'ÉTAT est fondé pour le montant de 22.019,32 euros.

Les intérêts sur cette somme sont à allouer à compter de la demande en justice.

Par réformation du jugement déféré, la SOCIETE1.) est à condamner au remboursement de ce montant.

Les frais et honoraires d'avocat

PERSONNE1.) sollicite le remboursement de l'intégralité des frais d'avocat engagés en vue de faire valoir ses droits à hauteur, selon ses dernières conclusions, de 10.500 euros.

La recevabilité de cette demande n'a pas été contestée.

Les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

Ainsi, la circonstance que l'article 240 du Nouveau code de procédure civile permet au juge d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires à titre de réparation de son préjudice, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Il y a dès lors lieu d'analyser en premier lieu si la banque a commis une faute.

Chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse. Le seul exercice d'une action en justice, en demandant ou en défendant, n'est dès lors pas, d'une manière générale, générateur de responsabilité civile.

L'exercice de ce droit fondamental n'est susceptible d'engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'un abus résultant d'une intention malveillante, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable.

Restant en défaut d'établir dans le chef de la SOCIETE1.) une faute dans le sens prédécrit, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en indemnisation du chef de frais d'avocat exposés.

Les indemnités de procédure

La SOCIETE1.) ayant succombé à l'instance et devant supporter la charge des dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) l'entièreté des sommes exposées non comprises dans les dépens, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la banque à lui payer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance.

Sur base du même motif et en considération des circonstances de l'affaire et des soins qu'elle a requis, il y a lieu de condamner cette dernière au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel principal limité de PERSONNE1.), formulé par exploit d'huissier du 23 décembre 2022, recevable,

déclare l'appel interjeté par PERSONNE1.) par conclusions notifiées postérieurement irrecevable,

déclare l'appel incident interjeté par l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, recevable,

déclare l'appel incident de la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD irrecevable pour autant qu'il porte sur le rejet de la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel et en obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement intervenu,

déclare cet appel incident recevable pour le surplus,

le dit non fondé et en déboute,

dit les appels principal de PERSONNE1.) et incident de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, partiellement fondés,

par réformation,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation de son préjudice matériel jusqu'à concurrence du montant de 43.367,44 euros,

partant, condamne la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD à payer à PERSONNE1.) la somme de 43.367,44 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice – 2 avril 2021 – jusqu'à solde,

dit fondé le recours de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, pour autant qu'il est dirigé contre la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD, à concurrence du montant de 22.019,32 euros,

condamne la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le montant de 22.019,32 euros avec les intérêts légaux à partir du 31 octobre 2022, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare la demande en indemnisation du chef de frais d'avocat exposés, formulée par PERSONNE1.), recevable,

la dit non fondée et en déboute,

dit non fondée la demande de la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel jusqu'à concurrence du montant de 2.000 euros,

condamne la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit chinois SOCIETE1.) LTD aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de M^e Yuri AUFFINGER et de la

société à responsabilité limitée RODESCH Avocats à la Cour, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.