

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°157/23 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00226 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

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

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 7 septembre 2021,

comparant par Maître Pemy KOUMBA-KOUMBA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonction,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour,

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-1341 Luxembourg, 2, Place Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN,

comparant par Maître François KAUFFMAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de travail daté du 1^{er} novembre 2003, PERSONNE1.) est entré au service de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à partir du 1^{er} novembre 2003 en qualité de « *cuisinier* ».

Par courrier daté du 17 novembre 2020, la société SOCIETE1.) notifia à PERSONNE1.) son licenciement avec effet immédiat. Cette lettre de licenciement était conçue dans les termes suivants :

« *Concerne : votre contrat de travail du 01 novembre 2003*

Monsieur,

Notre direction réunie ce jour est au regret de vous informer qu'elle a décidé de résilier votre contrat de travail qui vous lie à notre entreprise avec effet immédiat à raison des faits suivants :

Votre dernier certificat médical se terminait le 13 septembre 2020, depuis nous n'avons aucune nouvelle de votre part.

Pourtant, en date du 3 juillet 2020, il vous avait été rappelé par envoi recommandé de faire parvenir à votre employeur vos certificats médicaux au plus tard le 3^{ème} jour d'absence.

Vous comprendrez que les faits cités rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de nos relations de travail alors

que la confiance que nous avons pu avoir en vous a définitivement été rompue.

Nous vous prions de croire, Monsieur, en l'assurance de notre considération.

*Pour PERSONNE2.)
PERSONNE3.)
Gérante »*

Par requête datée du 24 septembre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'entendre déclarer abusif son licenciement du 17 septembre 2020 et aux fins d'entendre condamner son ancien employeur à lui payer la somme globale de 126.451,68 €, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, composé comme suit :

- indemnité de préavis (6 mois de salaire)	31.612,92 €
- indemnité de départ (3 mois)	15.806,46 €
- préjudice matériel (12 mois de salaire)	63.225,84 €
- préjudice moral (6 mois de salaire)	15.806,46 €

Il a encore sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir, une indemnité de procédure de 2.500 € et la mise en intervention de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ETAT).

La société SOCIETE1.) a conclu au rejet des prétentions du requérant et elle a réclamé une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'ETAT a déclaré exercer un recours en vertu de l'article L.521-4 du Code de travail aux fins d'obtenir le remboursement des indemnités de chômage avancées au requérant et a réclamé la condamnation de la partie mal fondée du litige à lui payer la somme de 47.489,68 € avec les intérêts légaux tels que de droit à partir du jour du décaissement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Par jugement du 4 novembre 2021, le tribunal du travail a déclaré le licenciement du 17 septembre 2020 régulier, et a déclaré non fondées les demandes indemnitaires d'PERSONNE1.).

Il a dit fondé le recours de l'ETAT pour autant qu'il est dirigé contre PERSONNE1.), et a condamné ce dernier à payer à l'ETAT le montant de 47.489,68 € avec les intérêts légaux à partir du 7 octobre 2021, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure, a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement et a condamné PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a rejeté le moyen d'PERSONNE1.) tiré d'une violation par la société SOCIETE1.) des dispositions protectrices du salarié de l'article L.121-6 du Code du travail, à défaut pour le salarié d'avoir rapporté la preuve qu'il a informé son employeur conformément aux exigences de cet article de la prolongation de son incapacité de travail.

Le tribunal du travail a ensuite rejeté le moyen du salarié tiré de l'imprécision de la lettre de licenciement du 17 septembre 2020.

Quant à l'existence et la gravité de la faute reprochée au salarié, le tribunal du travail a d'abord relevé qu'il est de principe que l'obligation de se présenter à son lieu de travail est une obligation de résultat pour le salarié, de sorte qu'il lui appartient, en tant que débiteur de cette obligation, d'invoquer et d'établir une cause de justification de son absence.

Le tribunal a rejeté l'argumentation développée par PERSONNE1.) quant au chômage partiel et quant à l'incertitude relative à la date de reprise du travail, motif pris qu'il se dégageait des fiches de rémunération ensemble les certificats médicaux versés en cause que le salarié était inapte au travail du 18 juin 2020 au 30 juin 2020 et de manière continue depuis le 7 juillet 2020 jusqu'au 13 septembre 2020, de sorte qu'en application des dispositions de l'article L.511-9 du Code du travail, il était exclu du bénéfice de la mesure de chômage partiel.

Les deux messages SMS produits en cause par PERSONNE1.) pour établir qu'il s'était tenu à disposition de son employeur et dans lesquels il demanda à la gérante de le contacter ont été écartés pour défaut de pertinence. Le tribunal a ensuite écarté 3 attestations testimoniales versées par le salarié afin d'établir qu'il s'était tenu à disposition de son employeur et que ce dernier avait décidé de se passer de ses services en invoquant le chômage partiel, motifs pris qu'elles ont été rédigées dans des termes rigoureusement identiques, qu'elles manquaient de précisions quant à la date et la fréquence des appels téléphoniques allégués, et qu'elles étaient contredites par les circonstances de l'espèce, étant donné que pendant la période litigieuse, PERSONNE1.) ne se trouvait non pas au chômage partiel, mais en incapacité de travail médicalement constatée.

Le tribunal a ensuite relevé que par un courrier du 28 août 2020, la Caisse Nationale de Santé (ci-après CNS) a informé PERSONNE1.) que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale

l'avait trouvé apte à reprendre le travail à partir du 14 septembre 2020, sauf fait médical nouveau à justifier de manière détaillée par le médecin traitant, de sorte qu'PERSONNE1.) ne pouvait ignorer qu'il lui appartenait de reprendre son poste de travail à partir du 14 septembre 2020, sauf fait médical nouveau.

Au regard de ces éléments, le tribunal du travail a retenu que l'absence d'PERSONNE1.) à partir du 14 septembre 2020 n'était pas justifiée.

Pour retenir la gravité de la faute établie à l'égard du salarié, le tribunal du travail a tenu compte d'un avertissement que l'employeur avait en date du 3 juillet 2020 adressé au requérant pour ne pas lui avoir fait parvenir de certificat médical à l'appui de son absence en juillet 2020 au plus tard le troisième jour d'absence. Il a également tenu compte dans l'appréciation de la gravité de la faute établie à charge du salarié, de la décision du médecin-conseil le déclarant apte à reprendre son poste de travail à partir du 14 septembre 2020, non respecté par le salarié et a qualifié le comportement du salarié de désinvolture inadmissible à l'égard de son employeur qui est de nature à ébranler la confiance que tout employeur doit pouvoir avoir en son salarié.

Par acte d'huissier de justice du 7 décembre 2021, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Remarques préliminaires

L'acte d'appel datant du 7 décembre 2021, l'affaire est soumise aux règles de procédure telles qu'introduites par la loi du 15 juillet 2021 portant entre autres modifications du nouveau code de procédure civile et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, entrée en vigueur le 16 septembre 2021.

Aux termes de l'article 586 du NCP, « *les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.*

Avant la clôture de l'instruction, les parties notifieront des conclusions de synthèse qui reprendront les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la juridiction ne statuer que sur les dernières conclusions notifiées (...) ».

Le terme conclusion est un terme générique, qui s'applique quel que soit l'état d'avancement de la procédure. C'est ainsi que le premier acte du procès, l'assignation, voire l'acte d'appel, parce qu'il comprend l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit, vaut conclusion.

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 586 du NCPC que les prétentions et les moyens qui ne sont pas formellement repris dans les dernières conclusions sont réputés abandonnés. Un simple renvoi, même exprès aux conclusions antérieures est à cet égard insuffisant (Cass. 2^{ème} civ., 10 mai 2001, n° 99-19.898, Cass. 3^{ème} civ., 16 févr. 2005, n° 00-21.245, Bull. civ. III, n° 40).

Les dernières conclusions visées par l'article 586 du NCPC s'entendent seulement de celles qui « *déterminent l'objet du litige ou soulèvent un incident de nature à mettre fin à l'instance* » (Cass. 2^{ème} civ., 18 déc. 2008, n° 07-20.238, D. 2009. 235; Cass. 2^{ème} civ., 15 nov. 2018, n° 17-27.844, D. 2019. 555, obs. N. Fricéro).

L'appelant conclut dans la motivation de ses conclusions notifiées le 10 janvier 2023, principalement, à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 17 septembre 2020 abusif et à voir condamner la société intimée à lui payer la somme de 31.612,92 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de 15.806,46 € à titre d'indemnité de départ, de 63.225,84 € à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice matériel et de 15.806,46 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi du fait du licenciement.

Il demande en outre à être déchargé de la condamnation à payer à l'ETAT la somme de 47.489,68 € et réclame une indemnité de procédure de 4.000 € pour l'instance d'appel.

La société intimée conclut aux termes de ses conclusions « récapitulatives » du 9 février 2023, (*note de la Cour* : il y a lieu de les qualifier de conclusions de synthèse au vœu de l'article 586 du NCPC), en ordre principal, à voir confirmer le jugement entrepris.

En ordre subsidiaire, si le licenciement devait être qualifié d'abusif, elle demande à voir rejeter les prétentions de l'appelant formulées au titre d'indemnité de départ, d'indemnité compensatoire de préavis, de préjudice matériel et de préjudice moral, sinon à voir déduire les indemnités de chômage perçues par l'appelant de la somme réclamée à titre d'indemnité compensatoire de préavis et à voir réduire les indemnités réclamées au titre de préjudice matériel et moral à de plus justes proportions.

La société intimée conclut, aux termes d'un appel incident, par réformation, à voir condamner l'appelant à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et elle réclame à ce titre la somme de 3.000 € pour l'instance d'appel.

L'ETAT déclare exercer le recours prévu à l'article L.521-4 du Code du travail et déclare réduire sa demande en condamnation à l'égard

de la partie malfondée au litige à la somme de 45.141,94 € avec les intérêts au taux légal à partir des décaissements respectifs, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Discussion

La Cour constate qu'PERSONNE1.) ne critique pas le tribunal du travail d'avoir rejeté le moyen tiré de la prétendue violation par l'employeur de l'article L.121-6 du Code du travail, ainsi que le moyen tiré de l'imprécision des motifs invoqués dans la lettre de licenciement.

L'appelant au principal admet en outre qu'il ne s'est pas présenté sur son lieu de travail à partir du 14 septembre 2020. Il se prévaut cependant d'un certificat d'incapacité de travail couvrant la période du 14 septembre au 14 octobre 2020 afin de justifier son absence.

Tel que l'a retenu à juste titre le tribunal du travail, il ne se dégage cependant d'aucune pièce probante du dossier que l'appelant aurait informé son employeur de son état de maladie à partir du 14 septembre 2020, voire qu'il aurait fait parvenir à l'employeur un certificat médical conformément aux prescriptions de l'article L.121-6 (3) du Code du travail justifiant son absence.

PERSONNE1.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu le caractère abusif du licenciement. Il reproche à son employeur d'avoir violé le principe de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail, prévu à l'article 1134 du Code civil, pour ne pas l'avoir informé « de la reprise du travail après l'avoir mis au chômage partiel pendant une période de 6 mois ». La mauvaise foi de l'employeur serait d'autant plus grave que l'appelant aurait été le seul salarié de la société à ne pas avoir été informé de la fin du chômage partiel. L'appelant estime qu'il appartiendrait à l'employeur de justifier qu'il aurait invité son salarié à reprendre le travail.

La société SOCIETE1.) conclut en ordre principal à ne pas tenir compte de cette argumentation d'PERSONNE1.) en application du principe dit de « *l'estoppel* ». Elle reproche au salarié d'avoir violé ce principe, étant donné qu'en première instance il aurait tenté de justifier son absence du 14 au 17 septembre 2020 par une incapacité de travail pour cause de maladie. Il estime que le salarié ne saurait invoquer ces deux arguments alternativement en 1^{ère} instance et en 2^{ème} instance.

La règle de l'estoppel selon laquelle nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, est le corollaire du principe de loyauté qui doit présider aux débats judiciaires et le droit pour une partie d'invoquer un moyen nouveau ne l'autorise cependant pas à se contredire.

Un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles, sinon son action en justice sera rejetée. Pour que la théorie de l'estoppel s'applique, le comportement critiqué doit être de nature à tromper les attentes légitimes de l'adversaire, partant l'induire en erreur.

Il résulte de la motivation du jugement entrepris, qu'afin de justifier son absence sur le lieu du travail à partir du 14 septembre 2020, PERSONNE1.) a non seulement soutenu avoir informé son employeur de son état de maladie, et lui avoir envoyé un certificat de maladie, mais a également reproché à l'employeur de ne pas l'avoir informé de ce que la période de chômage partiel que la société avait sollicité pendant la crise sanitaire liée au Covid-19 avait pris fin.

Il ne saurait en conséquence être reproché à l'appelant d'avoir manqué de cohérence en instance d'appel quant aux développements de ses moyens.

Il s'y ajoute, à titre surabondant, qu'un nouveau moyen de défense au fond peut être invoqué en appel quand bien même il serait en totale contradiction avec un moyen de défense développé en première instance, et ce en dépit de l'obligation de ne pas se contredire. Il n'existe en appel pas de restriction à la présentation de nouveaux moyens de droit et de fait ou de nouveaux éléments de preuve (Cour d'appel, 8 juin 2021, P.40, p.304).

Le moyen tiré de l'estoppel est en conséquence à rejeter.

Se référant à un avis du « cabinet Lefèvre », - qui ne figure pas parmi les pièces versées -, l'appelant reproche à son ancien employeur d'avoir violé l'article 1134 du Code civil pour ne pas l'avoir informé « de la reprise du travail après l'avoir mis au chômage partiel » pendant une période de 6 mois.

La Cour constate que l'appelant ne critique pas le tribunal du travail en ce qu'il a retenu au regard des certificats médicaux versés aux débats, qu'il était inapte au travail pendant la période allant du 18 au 30 juin 2020, et de manière continue depuis le 7 juillet 2020 jusqu'au 13 septembre 2020, de sorte qu'en application de l'article L.511-9 du Code du travail, il était exclu du bénéfice de la mesure du chômage partiel. Il se limite à soutenir qu'il aurait été mis au chômage partiel pour la période du 27 mai au 17 juin 2020 ainsi que pour la période du 1^{er} au 6 juillet 2020, et qu'il n'aurait pas « été en mesure d'imaginer » qu'à l'issue de la décision de la CNS du 28 août 2020, le déclarant apte au travail, il devrait se présenter sur son lieu de travail. Il estime que l'employeur l'aurait laissé dans l'incertitude quant à la date à laquelle il devrait se présenter sur son lieu de travail. Il ajoute qu'il aurait ignoré « les règles complexes du chômage partiel ».

L'article L.511-9 du Code du travail prévoit que « sont admis au bénéfice des prestations prévues au présent chapitre les salariés régulièrement occupés par l'entreprise lors de la survenance du chômage, à condition (...) d'être aptes au travail (...) et âgés de moins de soixante-huit ans accomplis, et de ne pas jouir d'une pension de vieillesse, d'une pension de vieillesse anticipée ou d'une pension d'invalidité ».

Au regard de la disposition précitée et des certificats médicaux produits pour la période allant du 18 au 30 juin 2020, et du 7 juillet 2020 jusqu'au 13 septembre 2020, l'appelant ne pouvait bénéficier de la mesure du chômage partiel.

Tel que l'a ensuite relevé à juste titre le tribunal du travail, la présence sur le lieu de travail, aux heures prévues dans le contrat de travail, constitue pour le salarié une obligation de résultat.

L'appelant est partant mal venu pour reprocher à son employeur de ne pas l'avoir invité à reprendre le travail à la fin de sa période de maladie le 14 septembre 2020.

Le tribunal du travail a encore relevé à juste titre que par courrier du 28 août 2020, la CNS a informé PERSONNE1.) que le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale l'avait trouvé apte à reprendre le travail à partir du 14 septembre 2020.

La Cour suit le raisonnement de la société SOCIETE1.), pour retenir, qu'il aurait appartenu au salarié de faire preuve de diligence, et de s'enquérir auprès de son employeur, s'il avait des doutes à ce sujet, si la mesure de chômage partiel était encore d'actualité et s'il pouvait en bénéficier.

Le reproche fait à l'employeur d'avoir été de mauvaise foi ne saurait partant être retenue.

PERSONNE1.) se réfère à diverses attestations testimoniales pour soutenir qu'à l'issue de sa période d'incapacité de travail en septembre 2020, l'employeur lui avait indiqué « qu'il n'avait pas encore besoin de lui ». Il estime qu'il aurait été dispensé de se présenter sur son lieu de travail en date du 14 septembre 2020. Il fait en outre valoir que l'employeur aurait « voulu se débarrasser de lui ».

Au vu des contestations de son ancien employeur, il appartient à PERSONNE1.) de rapporter la preuve que la société SOCIETE1.) l'aurait dispensé de reprendre le travail le 14 septembre 2020 en raison de la mesure de chômage partiel.

Abstraction faite que les attestations testimoniales versées en pièces 10 à 12 par l'appelant manquent de précision quant aux dates et au contenu exacts des entretiens téléphoniques prétendument menés avec « la gérante de la société SOCIETE1.) », de même que quant aux prétendus jours pour lesquels dispense de travailler aurait été accordée au salarié, la Cour constate, à l'instar du tribunal du travail que les trois attestations testimoniales sont rédigées dans des termes rigoureusement identiques (y inclus l'orthographe inexacte du nom du requérant), de sorte qu'elles ne sauraient emporter la conviction de la Cour. Elles sont en conséquence à écarter des débats.

Il suit des développements qui précèdent que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que l'appelant n'a pas établi de cause de justification de son absence à partir du 14 septembre 2020.

Quant à la gravité de la faute établie dans le chef d'PERSONNE1.), l'appelant estime que l'avertissement que l'employeur lui a adressé le 23 juillet 2020, auquel l'employeur s'est référé dans la lettre de licenciement ne serait « pas justifié », étant donné qu'il ne saurait lui être reproché de « ne pas connaître les règles complexes du chômage partiel ».

Cette argumentation est toutefois à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors qu'aux termes de son courrier du 3 juillet 2020, l'employeur a « attiré l'attention » de son salarié sur les obligations légales d'information lui incombant en cas d'incapacité de maladie.

Ces obligations n'ont rien avoir avec la mesure de chômage partiel. Il s'y ajoute que le salarié ne justifie pas avoir contesté les reproches formulés par l'employeur dans le courrier du 3 juillet 2020.

L'argumentation du salarié aux termes de laquelle l'employeur aurait dû, en raison de l'ancienneté de service de l'appelant dû faire preuve de tolérance n'est pas non plus fondée.

La Cour tient à relever que les fiches de salaire de l'appelant relatives aux mois de juin et juillet 2020, mentionnent d'une part, les heures de travail au titre de chômage partiel, et, d'autre part, les « heures maladies », étant précisé que les deux fiches de salaire mentionnent la période d'incapacité de travail du salarié, qui correspond aux périodes indiquées sur les certificats médicaux.

Il résulte des fiches de salaire que l'appelant a été mis en chômage partiel pour l'intégralité des mois d'avril et de mai 2020, pour 104 heures en juin 2020 et pour 21 jours en juillet 2020. Il résulte en outre des fiches de salaire de mai et juin 2020 que pour les heures complémentaires, l'appelant ne bénéficiait pas de la mesure du chômage partiel, étant donné qu'il était en maladie. La fiche de salaire

du mois d'août ne mentionne plus que la période de maladie du 1^{er} août 2020 au 31 août 2020 et ne contient aucune indication relative au « chômage partiel ».

Même à admettre que le salarié n'ait pas connu en détail les règles pour pouvoir bénéficier de la mesure du chômage partiel, la Cour retient au regard des fiches de salaire de l'employeur que l'appelant n'était pas sans ignorer que les périodes de chômage partiel sont à distinguer des périodes de maladie, et qu'elles relèvent d'un régime différent. Son argumentation tirée de l'ignorance des règles en matière de chômage partiel ne saurait partant valoir.

C'est encore à raison que le tribunal du travail a pris en compte dans l'appréciation de la gravité de la faute établie à charge de l'appelant, outre la lettre d'avertissement du 3 juillet 2020, également le courrier de la CNS du 28 août 2020.

Nonobstant l'ancienneté de service ddu salarié, c'est à juste titre au vu des éléments ci-avant exposés, et par une motivation que la Cour fait sienne que le tribunal du travail, a déclaré le licenciement d'PERSONNE1.) régulier, et qu'il l'a débouté de l'ensemble de ses demandes.

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a condamné le salarié à rembourser à l'ETAT les indemnités de chômage que ce dernier lui a versées pour la période allant de septembre 2020 à septembre 2021. Suivant le décompte versé par l'ETAT en instance d'appel, cette somme est chiffrée à 45.141,94 €. PERSONNE1.) est partant à condamner à l'ETAT, par réformation du jugement entrepris la somme de 45.141,94 €, avec les intérêts légaux à partir du 7 octobre 2021, date de la demande en justice jusqu'à solde.

Au vu de l'issue du litige, le tribunal est encore à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure.

C'est toutefois à tort que le tribunal du travail n'a pas fait droit à la demande de l'employeur en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance. Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE1.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits. Il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure ex aequo et bono à 800 €.

Les appels principal et incident sont partiellement fondés.

La demande de la société intimée en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée en son principe pour les mêmes motifs.

La Cour lui alloue 1.200 €

Au vu du sort réservé à son appel, l'appelant au principal est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et il est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

réformant,

condamne PERSONNE1.) à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 45.141,94 € (quarante-cinq mille cent quarante-et-un euros et quatre-vingt quatorze cents) avec les intérêts légaux à partir du 7 octobre 2021, jour de la demande en justice, jusqu'à solde;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.200 € pour l'instance d'appel et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître François KAUFFMAN, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.