Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze.

Numéro 35485 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 novembre 2009,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er mars 2011.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

B a été engagé le 1er mai 1991 par la société C, société qui a été reprise en 1996 par D. dont la dénomination a été changée par après en A s.à r.l. (ci-après : A).

Un nouveau contrat de travail a été signé entre A et B avec effet au 1er février 1996. B a été qualifié de *« General Manager »* et son ancienneté acquise auprès de la société C a été reprise par A.

Le 15 mars 1996, B a été nommé gérant de A.

Par courrier du 31 janvier 2005 B a été révoqué de son *« mandate as manager of A »*.

Par un deuxième courrier du même jour, A a confirmé à B la teneur du premier courrier et l'a informé de ce que *« your employment agreement is invalid and unenforcable. As such, your services with A are no longer required ».*

LES RETROACTES DE LA PROCEDURE

Par requête du 15 mars 2005, B a fait convoquer A devant le tribunal du travail pour s'entendre indemniser pour un montant de 339.707,91.-euros du chef de

licenciement irrégulier et abusif.

A l'audience des plaidoiries du 25 juin 2009, B a réclamé, sur base d'un décompte, le montant total de 265.945,82.-euros et de 12.516,72.-euros, sinon de 11.115,52.-euros à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement sur base de l'article L.124-12.(3) du code du travail.

A la même audience, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après : l'ETAT), a formé une demande en remboursement des sommes avancées à B à titre d'indemnités de chômage du 1er février 2005 au 30 septembre 2005 d'un montant total de 25.297,87.-euros ainsi qu'à titre d'aides au réemploi lui versées du 1er octobre 2005 au 1er juillet 2006 d'un montant total de 29.317.-euros.

Par jugement du 23 août 2005, le tribunal du travail de Luxembourg s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande d'B.

Par arrêt du 24 mai 2007, la Cour d'appel, réformant, a retenu qu'il y a eu contrat de travail entre A et B et que le tribunal du travail est compétent pour connaître de la demande d'B. Elle a renvoyé l'affaire devant le tribunal de travail autrement composé.

Par arrêt du 3 juillet 2008, la Cour de cassation a déclaré irrecevable le pourvoi dirigé par A contre cet arrêt.

Par jugement du 23 août 2009, le tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître des demandes, a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat d'B, a dit non fondées ses demandes en indemnisation du préjudice matériel subi ainsi qu'en paiement de primes de treizième mois et de primes *«Stip»* et fondées ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis de 47.924,75.-euros, d'une indemnité de départ de 22.231,04.-euros, en indemnisation du préjudice moral pour le montant de 5.000.-euros et en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris en 2004 et en 2005 pour le montant de 16.489,50.-euros.

Il a condamné A à payer à B la somme totale de 91.645,29.-euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Il a dit fondée la demande de l'ETAT pour le montant de 18.768,37.-euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, et non fondée pour le surplus.

Il a dit non fondées les demandes d'B et de A en allocation d'une indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 3 novembre 2009, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié le 2 octobre 2009.

Elle conclut, par réformation, à entendre dire que le deuxième courrier du 31 janvier 2005 adressé à B n'est pas à qualifier de lettre de licenciement, partant à entendre déclarer l'ensemble de la demande d'B irrecevable, sinon non fondée. Elle conclut, en ordre subsidiaire, et, au cas où le licenciement était à analyser au regard du premier courrier du 31 janvier 2005, à dire que le licenciement a été régulièrement notifié et fondé sur des motifs précis et graves.

Elle conclut encore à ce que l'ETAT soit débouté de l'ensemble de sa demande. Elle demande enfin une indemnité de procédure de 3000.-euros.

B interjette appel incident du jugement et conclut, par réformation, à entendre dire fondées ses demandes pour les montants de 80.344,36.-euros du chef de préjudice matériel, de 11.115,52.-euros du chef de préjudice moral, de 7.484,014.-euros du chef de congés dus pour l'année 2005, de 27.703,83.-euros du chef de prime pour le 13e mois et de 18.858.33.-euros du chef de prime *«Short-Term Incentive Plan»*. Il conclut, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000.-euros.

L'ETAT interjette appel incident du jugement et conclut, par réformation, à entendre dire qu'Ba subi un préjudice matériel du chef du licenciement abusif, à entendre fixer une période de référence pour l'évaluation de ce préjudice à 12 mois, soit d'août 2005 à fin juillet 2006. Il demande, en conséquence, la condamnation de A à lui rembourser les montants supplémentaires de 6.529,50.-euros à titre d'indemnités de chômage avancées d'août 2005 à septembre 2005 et de 29.317.-euros versées à partir d'octobre 2005 à juillet 2006. En ordre subsidiaire, il y aurait lieu de condamner B au remboursement de la somme de 25.297,87.-euros.

LE DESISTEMENT D'INSTANCE

Par lettre recommandée du 20 septembre 2010, le mandataire de A fait notifier aux mandataires d'B et de l'ETAT un désistement d'instance, muni d'un bon pour désistement signé par A.

L'ETAT soulève l'irrecevabilité dudit désistement au motif qu'il n'a pas été signé par le mandataire de A.

Le 29 septembre 2010, le mandataire de A fait renotifier au mandataire de l'ETAT le désistement d'instance muni de sa signature avec la mention dans la lettre d'accompagnement que *« ce document est à prendre en considération avec le document envoyé le 20 septembre 2010 ».*

Aux termes de l'article 545 du nouveau code de procédure civile, le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué.

Suite à la rectification du désistement d'instance dûment signé par son mandataire, celui-ci est recevable.

B accepte le désistement d'instance de A et pour autant que de besoin renonce à son appel incident.

L'ETAT, en revanche, s'y oppose.

LE REFUS DE L'ETAT D'ACCEPTER LE DESISTEMENT D'INSTANCE

L'ETAT s'oppose au motif que le contrat judiciaire s'est formé en instance d'appel, que chacune des trois parties est appelante contre le jugement de première instance, que le litige est indivisible entre elles et ne peut actuellement trouver qu'une seule solution d'ensemble, toisant les trois volets soumis par chacune des parties par leurs conclusions successives.

Par ailleurs, les parties adverses n'auraient pas prouvé, ni communiqué en cause, l'écrit dont ils soutiennent qu'il justifierait leur désistement d'appel, respectivement d'appel incident.

L'ETAT ne serait en effet pas disposé à accepter un désistement qui violerait ses intérêts par le fait que des transactions ont été menées en son absence et que tout porterait à croire que les deux autres parties ont trouvé un arrangement partiel en fraude des droits du Fonds pour l'emploi. Le refus de verser en cause la transaction en cause prouverait que les concessions faites par A à son ancien salarié dépassent largement le montant du dommage matériel retenu par le jugement de première instance. Or, ce volet du préjudice intéresserait l'ETAT, étant donné qu'il a payé des indemnités de chômage complet et des indemnités de réemploi et qu'il serait subrogé dans les droits à réparation du salarié à concurrence des indemnités versées.

En procédant comme elles l'ont fait, les parties auraient agi en dérogeant à des dispositions légales qui intéressent l'ordre public.

Il y aurait encore lieu d'annuler le désistement et son acceptation comme excédant manifestement l'exercice normal d'un droit.

LA POSITION D'B

B, au contraire, invoque la jurisprudence résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 en soutenant que l'action en intervention de l'ETAT est éteinte à défaut de condamnation de l'employeur à la suite d'une transaction entre celui-ci et l'employeur.

Il explique qu'il n'a pas produit la convention transactionnelle conclue avec A en raison de son caractère confidentiel. En signant la transaction, A n'aurait pas reconnu le caractère abusif du licenciement. Les deux parties se seraient simplement mises d'accord pour faire cesser les procédures judicaires qui commençaient à devenir sérieusement longues et coûteuses. Il aurait en effet dû supporter deux procédures en première instance, une procédure d'appel et une procédure de cassation et il aurait fait valoir ses droits et se serait défendu à hauteur de chacune de ces procédures. Il en serait différemment de l'ETAT.

Il n'y aurait aucun abus de droit. Les deux parties n'auraient fait qu'user de leur droit de mettre fin à l'instance d'appel. Les droits de l'ETAT en remboursement, que ce soit par application de l'article L.521-4.(5) du code du travail ou par le biais de la subrogation légale, seraient garantis en l'espèce. Le refus de l'ETAT d'accepter le désistement serait illégitime.

B qui ne conteste pas l'indivisibilité du litige, ne partage cependant pas les conclusions de l'ETAT sur les conséquences en découlant. En raison de l'indivisibilité du litige, il ne serait plus possible de statuer sur le fond de l'appel incident de l'ETAT. Comme l'appel principal se verrait éteint du fait du désistement d'instance, l'appel incident de l'ETAT devrait suivre le même sort.

LA POSITION DE A

A invoque également en sa faveur l'arrêt du 18 mars 2004 rendu par la Cour de cassation et fait valoir que compte tenu de la transaction intervenue entre elle et B et du désistement subséquent de l'instance d'appel accepté par lui, aucune condamnation en dommages et intérêts pour prétendu préjudice matériel ne pourrait plus intervenir à son encontre.

En outre, B aurait été indemnisé par le Fonds pour l'emploi au titre du chômage des indépendants, sans devoir recourir à une autorisation présidentielle préalable, de sorte qu'il n'aurait pas non plus dû intenter une action contre A pour conserver ses droits à indemnisation et l'ETAT n'aurait pas acquis un droit propre mais un droit subordonné à son action. Le fait que les deux parties aient trouvé une solution à leur différend ne saurait être assimilé à une volonté de se soustraire à leurs obligations vis-à-vis de l'ETAT.

Le désistement d'instance serait dès lors intervenu dans le respect du droit et des droits de toutes les parties en cause. L'instance serait éteinte à l'égard de toutes les parties en cause et la demande de l'ETAT serait irrecevable. Les intérêts de l'ETAT ne se trouveraient nullement lésés, alors que celui-ci se trouverait indemnisé conformément au jugement de première instance.

L'INCIDENCE DE LA TRANSACTION

Il y a d'abord lieu de relever que le salarié et l'employeur peuvent valablement transiger sur les contestations qui les opposent et mettre fin au litige pour autant qu'il porte sur leurs prétentions respectives. Une telle transaction peut intervenir pour de nombreux motifs sans aucun rapport avec le recours du Fonds pour l'emploi.

La transaction n'est en effet pas nulle du fait que l'ETAT, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi pour demander le remboursement des indemnités de chômage versées par provision au travailleur, n'y a pas pris part. Elle lui est seulement inopposable (cf. Cass. No 51/10 du 15 juillet 2010).

Dès lors qu'une transaction peut intervenir entre le salarié et l'employeur pour de nombreux motifs sans aucun rapport avec le recours du Fonds pour l'emploi, le seul fait par l'employeur de transiger avec son salarié ne saurait, en tant que tel et à défaut d'autres éléments, être qualifié de fraude aux droits du Fonds pour l'emploi entraînant la nullité de la transaction, la preuve d'une intention frauduleuse étant à rapporter par ce dernier qui l'invoque (cf. Cour 3 juin 1999, no 22194 du rôle).

En l'espèce, le fait que A ait transigé avec B après cinq ans de procès ne saurait, en l'absence d'autres éléments, être qualifié de fraude aux droits du Fonds pour l'emploi entraînant la nullité du désistement. Le désistement de l'instance d'appel ne porte pas non plus atteinte à l'autorité de chose jugée du jugement de première instance ayant retenu le caractère abusif du licenciement et le bien-fondé en partie du recours de l'ETAT. Ni l'argumentation factuelle développée par l'ETAT, ni le fait que la transaction ait été conclue sans l'intervention du Fonds pour l'emploi ne fournissent la preuve d'une fraude à ses droits.

Le désistement d'instance n'est partant pas irrégulier pour être intervenu en raison de la transaction alléguée par les parties A et B.

L'ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC

En vertu de l'article 50 du nouveau code de procédure civile, les parties ont la

liberté de mettre fin à l'instance avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet du jugement ou en vertu de la loi.

Il découle de ce principe directeur du procès, que le désistement d'instance est en principe possible en toute matière.

Selon la jurisprudence, il ne convient d'exclure le désistement de l'instance d'appel que si la matière en cause est d'ordre public, telle la nationalité, l'état des personnes, respectivement si le droit litigieux est indisponible (cf. Enc.Dalloz, verbo désistement, no 19).

En l'espèce, l'article L.010-1 du Titre préliminaire du code du travail énumère limitativement les dispositions de police relevant de l'ordre public national. Cette disposition légale ne fait pas référence aux dispositions du Livre V, en général, ni à l'article L.521-4.(5) du code du travail, en particulier, relatif au recours de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage payées à un salarié qui a fait l'objet d'un licenciement abusif.

Il s'ensuit que le législateur n'a pas entendu conférer à cette disposition légale un caractère d'ordre public national.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

L'ABUS DE DROIT

En ce qui concerne le moyen tiré de l'abus de droit consistant dans le fait que l'employeur n'agirait pas dans l'exercice normal d'un droit, lorsque pour couvrir une transaction imparfaite par l'absence de la troisième partie, il ferait un désistement d'appel, il découle de l'article L.521-4 du code du travail que le bien-fondé du recours de l'ETAT dépend du bien-fondé de l'action intentée par le salarié contre l'employeur.

Or, il résulte des développements qui précèdent que A et B ont pu valablement transiger sur leurs droits respectifs et, en l'absence de preuve d'une fraude à la loi, non rapportée en l'espèce, leurs actes ne peuvent être considérés comme constitutifs d'un abus de droit.

Le moyen n'est partant pas fondé.

LES EFFETS DU DESISTEMENT

Il y a dès lors lieu d'analyser l'incidence du désistement de l'appelant principal sur

l'appel incident de l'ETAT.

En l'espèce, la Cour d'appel a retenu dans son arrêt du 24 mai 2007 qu'il y a eu contrat de travail entre A et B et que ce contrat a été résilié de même que le mandat de *« manager »*, B ayant été licencié avec effet immédiat.

Il en découle que l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mars 2004 rendu en matière de licenciement avec préavis, invoqué par A et par B, ne saurait s'appliquer mutatis mutandi.

Au contraire, dans le cas d'un licenciement pour motif grave, comme en l'espèce, aucune indemnité n'est due en principe, mais le demandeur d'emploi peut demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage complet en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de son licenciement. Pour être relevé de la déchéance inscrite au paragraphe 1er de l'article L.521-4 du code du travail, le salarié doit, parmi d'autres conditions de recevabilité de sa demande, porter préalablement le litige concernant son licenciement devant la juridiction du travail. C'est au regard de la décision rendue sur le fond du licenciement, déclaré abusif ou justifié, que la loi organise le remboursement en faveur du Fonds pour l'emploi des indemnités par lui versées par provision, soit de la part de l'employeur, soit de la part du salarié.

Si, en vertu de ce mécanisme légal, l'ETAT agit en vertu d'un droit propre et que l'instance devient obligatoire entre le salarié, l'employeur et le Fonds pour l'emploi dès la demande du salarié en attribution d'indemnités de chômage et crée une indivisibilité de fait et d'intérêt voulue entre ces mêmes parties, il n'en demeure pas moins que le litige d'un point de vue procédural reste divisible, alors que tant la demande en indemnisation du salarié que le recours du Fonds pour l'emploi tendent au paiement d'une somme d'argent, qu'il n'existe aucune solidarité entre ce dernier et l'employeur, les deux étant tenus en vertu d'obligations distinctes, et qu'il n'y aura pas de problème d'exécution conjointe de décisions, le cas échéant, distinctes.

Il se dégage également de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 2010 qu'en cas de licenciement avec effet immédiat, une transaction intervenue entre l'employeur et son salarié ne met pas fin à l'instance en ce qui concerne la demande en remboursement des indemnités de chômage, payées par provision au salarié, dirigée par l'ETAT contre la partie déclarée mal-fondée.

Il s'ensuit qu'en l'espèce l'ETAT a un intérêt légitime pour refuser un désistement d'instance pour autant qu'il vise sa propre demande tendant au remboursement des indemnités de chômage et d'aides au réemploi versées au salarié, mais qu'il ne peut pas s'opposer au désistement d'instance valablement intervenu entre les deux autres parties.

Il résulte des développements qui précèdent qu'il y a lieu de déclarer régulier et valable le désistement par A de l'instance d'appel et accepté par B et de déclarer éteint tant l'appel principal de A que l'appel incident d'B.

La Cour n'étant, en revanche, pas dessaisie de l'appel incident de l'ETAT, il y a lieu d'en examiner son bien-fondé.

L'APPEL INCIDENT DE L'ETAT

Par ses conclusions notifiées le 17 février 2010, l'ETAT a réitéré à l'appui de son appel incident sa demande tendant au paiement du montant de 6.529,50.-euros avancé à B à titre d'indemnités de chômage en août et septembre 2005 et du montant de 29.317.-euros lui versé à titre d'aides au réemploi d'octobre 2005 à juillet 2006 inclus.

A soulève l'irrecevabilité de cette demande au motif d'abord qu'B a été indemnisé comme *« chômeur indépendant »*. Le chômage des indépendants serait régi séparément par le chapitre V du code du travail et non par le chapitre I du Livre V.

Or, il a été relevé ci-avant que la Cour dans son arrêt du 24 mai 2007 a retenu l'existence d'un contrat de travail entre A et B, de sorte que le remboursement des indemnités de chômage avancées à B relève de l'article L.521-4.(5) du contrat de travail.

A soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande incidente de l'ETAT au motif que compte tenu de la transaction et du désistement d'instance intervenus entre A et B, aucune condamnation de A au paiement de dommages et intérêts pour prétendu préjudice matériel ne pourra plus intervenir, de sorte qu'il y aurait lieu de déclarer irrecevable, sinon éteinte la demande de l'ETAT.

B rejoint ces conclusions en faisant valoir que les conditions d'application de l'article L.521-4.(5) du code du travail ne sont pas remplies et qu'il ne serait actuellement plus possible de statuer sur la qualification de la nature des relations contractuelles, ni sur le caractère fondé ou non de la rupture, sans statuer ultra petita.

Il résulte des développements qui précèdent que le désistement de l'instance d'appel intervenu entre les parties A et B n'affecte pas l'appel incident de l'ETAT portant sur sa demande en remboursement des indemnités de chômage versées à B en août et septembre 2005 ainsi que sur les aides au réemploi lui versées à partir d'octobre 2005.

La demande réitérée en instance d'appel par l'ETAT est dès lors recevable et il y a lieu de statuer sur son bien-fondé.

A l'appui de son appel incident, l'ETAT fait valoir qu'B a subi un préjudice matériel non négligeable qui devrait être évalué à une période de référence totale de douze mois, allant du 1er août 2005 au 31 juillet 2006.

Les indemnités de chômage d'août et de septembre 2005

La demande en remboursement des indemnités de chômage perçues par B en août et septembre 2005 est basée sur l'article L.521-4 du code du travail.

La première condition d'application, c'est-à-dire le caractère abusif du licenciement, résulte d'ores et déjà du jugement de première instance.

Quant à la deuxième condition relative à la fixation de l'assiette sur laquelle portera, le cas échéant, le recours de l'ETAT, force est de constater que l'abandon de ses prétentions indemnitaires par le salarié ne saurait empêcher l'évaluation des *« indemnités que l'employeur est tenu de verser en application du jugement ou de l'arrêt »* conformément à l'article L.521-4.(5) du code du travail.

En effet, dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat, le désistement de l'instance d'appel intervenu entre l'employeur et le salarié n'est pas opposable au Fonds pour l'emploi qui a été amené à verser des indemnités de chômage à titre provisionnel au salarié, en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé du licenciement du salarié.

Il convient dès lors d'examiner si B justifie de l'existence d'un préjudice matériel pour la période à partir du 1er août 2005 en relation causale avec le caractère abusif du licenciement.

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il appartient au salarié d'établir qu'il a subi un dommage par suite du congédiement abusif. A cet effet, il doit prouver qu'il a entrepris les démarches nécessaires pour trouver un nouvel emploi, afin de pouvoir invoquer la relation causale entre l'éventuel préjudice matériel et le licenciement dont il a fait l'objet.

Or, s'il se dégage des pièces versées qu'B avait entrepris au courant des mois de mars, mai, juin et juillet 2005 des démarches isolées pour trouver un nouvel emploi, aucun effort personnel similaire n'a plus été fait depuis mi-juillet 2005.

Dans ces conditions, B ne prouve pas l'existence d'un dommage matériel subi depuis le 1er août 2005 qui soit encore en relation causale avec son licenciement.

Or, à défaut de preuve de l'existence d'un dommage matériel en relation causale avec le licenciement, il n'est pas possible de fixer une période de référence pour l'évaluation du préjudice invoqué.

La demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage prestées en août et septembre 2005 n'est dès lors pas fondée.

Les aides au réemploi versées à partir du 1er octobre 2005

Au soutien de sa demande, l'ETAT fait valoir que, malgré l'encaissement d'une aide au réemploi mensuelle de 2.913.-euros à partir du 1er octobre 2005, B éprouvait une perte sensible, disposant de moins de la moitié des revenus qu'il touchait auparavant chez A. Dès lors, l'attribution d'une période supplémentaire de dix mois, soit d'octobre 2005 à juillet 2006, serait justifiée.

Cette demande est basée sur les articles 1251-3 et 1252 du code civil.

A soulève l'irrecevabilité de la demande au motif que la créance de dommages et intérêts d'un salarié envers son ancien employeur au cas où le licenciement est jugé abusif naît de l'article L.124-12 du code du travail. Cette créance procèderait de la faute de l'employeur.

Or, la créance du salarié envers l'ETAT dérivant des dispositions du règlement grand-ducal du 17 juin 1994 fixant les modalités et conditions d'attribution notamment de l'aide au réemploi serait totalement indépendante du comportement fautif de l'ancien employeur du salarié.

En outre, les conditions de la subrogation légale ne seraient pas remplies, s'agissant en l'espèce d'une dette exclusivement personnelle à l'ETAT et l'ancien employeur ne pouvant être considéré à ce titre comme débiteur du salarié.

Ainsi que l'ont retenu à bon droit les premiers juges, la subrogation définie à l'article 1251-3 du code civil s'applique au débiteur qui, bien que tenu d'une dette personnelle, fondée par une cause qui lui est propre, libère, en acquittant sa dette, un autre débiteur, tenu à un autre titre.

La demande de l'ETAT, agissant ès qualités, est dès lors recevable.

A s'oppose encore à la demande au motif que l'employeur condamné à payer des dommages et intérêts à un ancien salarié du fait d'un licenciement abusif a déjà contribué à sa dette et il ne pourrait être admis qu'il décharge totalement l'ETAT de son obligation de contribuer lui-même également à sa propre dette dont il est tenu

en vertu du règlement grand-ducal du 17 juin 1994.

L'ETAT, de son côté, invoque la jurisprudence résultant de l'arrêt du 11 mars 2010 (no 31339 et 31843 du rôle).

En effet, ainsi que le soutient l'ETAT, il convient d'exclure l'attribution cumulée, pour une même période, de l'indemnité réparatrice due par l'employeur et des indemnités d'aide au réemploi versées au salarié.

Toutefois, ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges, l'employeur, s'il est reconnu fautif, ne doit indemniser le salarié que pour le préjudice direct et certain lié à sa faute. Le droit du salarié fixé par le juge constitue l'assiette et les limites du recours de l'ETAT.

Or, il résulte des développements qui précèdent qu'à partir du 1er août 2005, B ne justifie plus de l'existence d'un préjudice matériel en relation causale avec son licenciement. Il s'ensuit que la période à partir du 1er octobre 2005 pendant laquelle l'ETAT lui a attribué une aide au réemploi ne se trouve plus en relation causale avec le licenciement abusif par l'employeur.

Cette demande n'est dès lors pas non plus fondée.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel incident de l'ETAT n'est pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement de première instance quant à ce volet.

Ni B, ni A ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

Reçoit l'appel principal de A s.à r.l. et les appels incidents d'B et de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi;

Donne acte à A s.à r.l. de sa demande en désistement de l'instance d'appel introduite par acte d'appel du 3 novembre 2009 ;

Déclare ce désistement d'instance régulier ;

Donne acte à B de ce qu'il accepte le désistement et de ce qu'il renonce à son appel incident ;

Partant, déclare éteinte l'instance introduite par l'appel principal de A s.à r.l. du 3 novembre 2009 et par l'appel incident d'B du 12 février 2010, entre ces deux parties,

Donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi de son refus d'accepter le désistement;

Déclare ce refus justifié ;

Déclare non fondée la demande en désistement de l'instance d'appel à l'égard de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

Déclare l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondé ;

Partant, **confirme** le jugement entrepris ;

Dit non fondées les demandes respectives de A s.à r.l. et d'B sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne A s.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre BERMES, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.