

**N° 85 / 2017
du 07.12.2017.**

Numéro 3874 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, sept décembre deux mille dix-sept.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Marianne EICHER, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...)

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société à responsabilité limitée SOC1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant 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, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

défendeur en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 106/16, rendu le 14 juillet 2016 sous le numéro 41026 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 13 février 2017 par X à la société à responsabilité limitée SOC1) et à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 6 avril 2017 par la société à responsabilité limitée SOC1) à X, déposé au greffe de la Cour le 10 avril 2017 ;

Sur le rapport du conseiller Romain LUDOVICY et sur les conclusions du premier avocat général Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par X d'une demande tendant à voir déclarer abusif son licenciement avec préavis par la société à responsabilité limitée SOC1) et à se voir allouer des dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral, ainsi que par l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, d'une demande dirigée contre l'employeur et tendant au remboursement des indemnités de chômage complet versées à la salariée licenciée, avait déclaré le licenciement régulier et avait dit la demande en dommages-intérêts de la salariée non fondée et le recours de l'Etat sans objet ; que la Cour d'appel, réformant, a déclaré la demande de la salariée irrecevable, de même que celle de l'ETAT ;

Sur les deux moyens de cassation réunis :

tirés, **le premier**, « *de la violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation des articles L. 241-8, L. 253-1, L. 124-11 et L.124-12 du Code du travail combinés, articles qui disposent:*

L'article L. 241-8 du Code du travail

<< Aucun salarié ne peut faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même aucun salarié ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article L. 241 -1 ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4). L'ordonnance de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par voie du greffe, devant le magistrat présidant la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail.

Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Les convocations par voie de greffe prévues à l'alinéa qui précède contiendront, sous peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80 du nouveau code de procédure civile. >>

L'article L. 253-1 du Code du travail

<< Aucune personne visée à l'article L. 251-2 ne peut faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou un comportement contraire au principe de l'égalité de traitement défini par la présente loi, ni en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

De même personne ne peut faire l'objet de représailles pour avoir témoigné des agissements définis à l'article L. 251-1 du Code du travail ou pour les avoir relatés.

Toute disposition ou tout acte contraire aux deux paragraphes qui précèdent, et notamment tout licenciement en violation de ces dispositions, est nul de plein droit.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié dont les relations de travail sont régies par le statut de salarié tel qu'il résulte notamment du Titre II du Livre Premier du Code du travail, peut demander dans les quinze jours qui suivent la notification de la résiliation, par simple requête au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4) du Code du travail. L'ordonnance de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté par simple requête, dans les quarante jours à partir de la notification par voie du greffe, devant le magistrat président la Chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en

matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Les convocations par voie de greffe prévues à l'alinéa qui précède contiendront, sous peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80 du nouveau code de procédure civile. >>

L'article L. 124-11 du Code du travail

<< (1) Est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Il en est de même lorsque le licenciement est contraire aux critères généraux visés à l'article L. 423-1, sous 3.

(2) L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2).

Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année.

(3) En cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur. L'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés.

(4) L'abstention du salarié de prêter son travail en raison d'une grève professionnelle, décrétée dans des conditions légitimes et licites, ne constitue ni un motif grave au sens de l'article L. 124-10, ni un motif sérieux au sens du paragraphe (1) du présent article.

(5) Sans préjudice des dispositions du livre V, titre Ier, chapitre Ier relatif aux mesures destinées à prévenir les licenciements conjoncturels, pour autant qu'elles régissent l'indemnisation des chômeurs partiels, le refus par un salarié occupé à temps plein d'effectuer un travail à temps partiel ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

Il en est de même pour le salarié occupé à temps partiel qui refuse d'accepter ou de reprendre un travail à temps plein.

Toutefois, si le salarié occupé à temps partiel est inscrit à << l'Agence pour le développement de l'emploi >> au titre de demandeur d'un emploi à plein temps,

son refus d'accepter un emploi à plein temps lui offert par son employeur, correspondant à sa qualification, ses connaissances, ses aptitudes et son expérience professionnelle, et conforme aux critères de l'emploi approprié visé à l'article L. 521-3, peut constituer un motif légitime de licenciement, s'il n'est pas dûment justifié par des causes réelles et sérieuses.

(6) Le refus du salarié à temps partiel d'effectuer des heures de travail au-delà des limites fixées par le contrat ou à d'autres conditions et modalités que celles prévues au contrat ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

(7) Doit être considéré comme abusif le licenciement du salarié au motif qu'il renonce à prétendre à l'indemnité de préretraite. >>

L'article L. 124-12 du Code du travail

<< (1) Lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement.

(2) En statuant sur les dommages et intérêts attribués au salarié licencié abusivement, la juridiction du travail peut, à la demande du salarié formulée en cours d'instance et lorsqu'elle juge réunies les conditions pour une continuation ou une reprise de la relation de travail, recommander à l'employeur de consentir à la réintégration du salarié en réparation de son licenciement abusif.

La réintégration effective du salarié avec maintien de ses droits d'ancienneté libère l'employeur de la charge des dommages et intérêts qu'il a été condamné à lui verser en réparation de son licenciement abusif.

L'employeur qui ne souhaite pas consentir à la réintégration du salarié licencié abusivement lui recommandée par la juridiction du travail peut être condamné, à la demande du salarié, à compléter les dommages et intérêts visés au paragraphe (1) par le versement d'une indemnité correspondant à un mois de salaire.

(3) La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond.

(4) Dans les cas de nullité du licenciement prévus par la loi, la juridiction du travail doit ordonner le maintien du salarié dans l'entreprise lorsqu'il en fait la

demande. Sont applicables, dans ces cas, les dispositions des articles 2059 à 2066 du Code civil.

Sont applicables pour l'action judiciaire en nullité les dispositions de l'article L. 124-11. >>

En ce que la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, par violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation des articles L. 241-8, L. 253-1, L. 124-11 et L.124-12 du Code du travail combinés, a déclaré l'action judiciaire en licenciement abusif introduite par l'appelante irrecevable, au motif que :

<< En l'occurrence, la juridiction présidientielle et le tribunal du travail ont vu porter devant eux, ce qui n'est pas contesté par la société SOCI) s.à.r.l., deux actions distinctes, d'un côté l'action en nullité du licenciement en raison de son caractère de mesure de représailles contre les protestations du 26 mai 2011 et d'un autre côté, l'action tendant à voir reconnaître le caractère abusif du licenciement non querellé de nullité.

C'est donc à tort que X entend porter le débat de la recevabilité sur le terrain de l'exception de litispendance.

Comme il doit être exigé des plaideurs une certaine cohérence, le cumul d'actions peut être sanctionné.

Ainsi des plaideurs peuvent être déclarés irrecevables à agir lorsque les résultats respectifs des actions en concours sont inconciliables (cf. Nicolas Dupont, L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française, R.T.D.C. 2010 p. 466 ; Dalloz, Rép. pr. Civile, V° Action en justice, mars 2013, n° 445, JCL civil, Contrats et Obligations. Civil Code. App. Art. 1131 à 1133, à jour au 28 février 2013, no.81).

La recevabilité de l'action s'apprécie au moment de son introduction.

Au moment de l'introduction, en date du 2 novembre 2012, de l'action tendant à voir déclarer abusif le licenciement du 21 juin 2011, action impliquant la validité du licenciement, l'action en nullité du licenciement introduite devant la juridiction présidientielle n'avait pas encore été définitivement toisée, de sorte qu'il y avait, à défaut par X d'avoir eu recours, en ce qui concerne l'action du 2 novembre 2012, à la technique du subsidiaire, technique qui lui aurait permis d'éviter l'écueil des délais de forclusion, concours entre deux actions aux résultats respectifs inconciliables.

Par conséquent, l'action en déclaration du caractère abusif du licenciement et en dommages-intérêts du chef du caractère abusif, introduite le 2 novembre 2012, doit, par réformation du jugement entrepris, être déclarée irrecevable. >>

La Cour d'appel a conclu à tort que la demande de Madame X tendant à voir déclarer abusif son licenciement et à se voir allouer des dommages-intérêts était irrecevable.

En l'espèce, l'arrêt n'indique aucune base légale pour justifier cette irrecevabilité.

La Cour d'appel semble même se contredire dans l'énoncé de son raisonnement et dans son application au cas d'espèce.

La Cour exige en effet une certaine cohérence dans le cumul d'actions en retenant que celles-ci peuvent être déclarées irrecevables lorsque les résultats respectifs des actions en concours sont inconciliables.

Or en l'espèce, les deux actions introduites devant deux juridictions différentes avec des prétentions différentes étaient tout à fait conciliables.

La salariée aurait d'ailleurs eu tout le loisir de renoncer à l'une des actions selon l'issue de l'autre sans qu'il faille y voir une quelconque contradiction dans ses prétentions, obtenir la nullité du licenciement étant le cas échéant plus favorable que son caractère abusif.

En l'espèce, la partie demanderesse en cassation a introduit, premièrement, en date du 19 septembre 2011, une requête devant la Présidente du Tribunal du travail de Luxembourg dans le but de déclarer son licenciement nul.

La cause de cette demande était la nullité du licenciement avec préavis du 21 juin 2011.

Ce licenciement, dont avait fait objet Madame X, devait selon elle être considéré comme des représailles directes, suite à sa lettre du 26 mai 2011.

Dans cette lettre, Madame X s'est plainte auprès de son employeur d'écart importants de rémunération entre elle et ses prédécesseurs, ayant occupé le même poste et a attribué ce traitement différencié au fait qu'elle est femme et qu'elle est de race noire.

L'interdiction de traiter les femmes de manière moins favorable que les hommes, ou inversement, donc l'égalité entre sexes, est une des règles de non-discrimination, fruits de Directives européennes.

Les critères de non-discrimination sont limitativement énumérés par le Code du travail.

Il y a discrimination au sens du droit du travail si le traitement défavorable est lié directement ou indirectement à l'une des caractéristiques telles que le sexe ou la race.

Ces règles de non-discrimination lient l'employeur dans l'exercice de ses prérogatives patronales et il doit les respecter notamment pour les décisions concernant la rémunération ou les conditions de licenciement.

Cette procédure de nullité prévue aux articles L. 241-8 et L. 253-1 du Code du travail a pour objet de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien du salarié ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article L. 124-12, paragraphe (4).

Ainsi, les textes légaux ayant pour objet la procédure de la nullité du licenciement dans les cas de discrimination renvoient eux-mêmes à celle du licenciement abusif.

Ces deux articles ne mentionnent en aucun cas qu'une telle action serait inconciliable, voire irrecevable par rapport à une autre action, telle qu'une action basée sur les articles L. 124-11 et L. 124-12.

Dans un deuxième temps, la demanderesse en cassation a déposé, le 2 novembre 2012, une requête devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer son licenciement intervenu le 21 juin 2011 abusif et être indemnisée pour le préjudice moral et matériel résultant de ce licenciement abusif.

Pour éviter la forclusion, cette requête a été introduite alors que la demanderesse en cassation était en attente de l'arrêt de la Cour de cassation devant statuer sur la demande introduite sur base des articles L. 241-8 et L. 253-1 du Code du travail.

Sur ce point et à titre subsidiaire, la Cour d'appel s'est encore trompée en estimant à tort que la demande en nullité aurait toujours été pendante lors de l'introduction de la requête en licenciement abusif alors que cette demande en nullité avait été vidée au fond et qu'un pourvoi en cassation ne saurait être considéré comme une décision attendue au fond.

Ainsi, par le biais de la même requête, la demanderesse en cassation a également demandé à être indemnisée pour le préjudice moral et le préjudice matériel subi du fait des actes de discrimination dont elle soutenait avoir été victime.

Cette demande avait aussi pour objet de démontrer que le licenciement était abusif et constituait un acte socialement anormal, contraire à la loi et qui n'était pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite de la salariée.

Les articles L.124-11 et L.124-12 ne prévoient pas d'irrecevabilité en cas d'introduction d'une autre action judiciaire visant à sanctionner autrement le licenciement.

Tout au plus, le tribunal du travail saisi de la demande en licenciement abusif aurait pu surseoir à statuer dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, s'il avait été appelé à statuer avant que l'action en nullité du licenciement introduite sur base des articles L.241-8 et L.253-1 ne soit toisée, quod non puisqu'en l'espèce l'action en licenciement abusif a été toisée et jugée après que la procédure en nullité du licenciement soit terminée.

Le raisonnement adopté par la Cour d'appel reviendrait à enlever l'intérêt fondamental de la protection offerte à toute personne faisant l'objet d'une discrimination en l'obligeant à choisir entre une action en nullité du licenciement et une action en licenciement abusif alors que cette dernière ne vise qu'à obtenir des dommages et intérêts qui peuvent le cas échéant se limiter à des dommages et intérêts pour préjudice moral si le juge saisi du licenciement abusif constate que le préjudice matériel a adéquatement été réparé par la réintégration.

La Cour postule d'ailleurs que l'action en licenciement abusif implique la validité du licenciement, ce qui est sans doute vrai mais ce qui n'empêche pas le justiciable de poursuivre en même temps la nullité du licenciement d'un côté et le caractère abusif du licenciement de l'autre, puis de demander le cas échéant à l'un ou à l'autre des juges saisis, en l'occurrence au juge saisi de l'action en licenciement abusif, de surseoir à statuer en attendant que l'autre action, celle en nullité du licenciement, plus protectrice et par hypothèse plus rapide, soit définitivement toisée.

De même, la Cour d'appel reproche à la demanderesse en cassation de ne pas avoir introduit ces deux demandes en utilisant la technique de la subsidiarité alors que les dispositions légales précitées donnent compétence à des juges différents selon des procédures différentes pour connaître de ces deux actions.

Contrairement au raisonnement de la Cour, il aurait été juridiquement et même matériellement impossible de formuler ces deux demandes l'une subsidiaire par rapport à l'autre devant des juges différents saisis par des actes introductifs distincts.

Ce même genre de raisonnement a fait l'objet d'un revirement jurisprudentiel dans le cas de la protection des femmes enceintes.

En effet, cette question s'est posée de savoir si la salariée protégée pouvait faire valoir la nullité de son licenciement et exiger sa réintégration dans l'entreprise sans perdre le droit d'introduire une procédure en licenciement abusif et de réclamer des dommages-intérêts moraux et matériels conformément au droit commun de la protection contre le licenciement.

Il est de principe que les femmes enceintes ont la possibilité d'agir ou de ne pas agir en nullité de leur licenciement, mais de préférer une action en licenciement abusif.

Dans ce cas, leur licenciement ne sera pas automatiquement considéré comme abusif, mais elles seront traitées à l'égal de tout autre salarié.

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette dans une affaire du 18 mai 2010 n°1276/10 avait conclu que la demande en licenciement abusif formulée par la femme enceinte était dès lors recevable. La femme enceinte a par conséquent le choix entre l'action en nullité et l'action en licenciement abusif. Toutefois, dans le cas d'espèce, le tribunal n'a pas considéré que le licenciement était d'office

injustifié en raison de la grossesse, mais a procédé à l'analyse des motifs avancés par l'employeur.

La Cour supérieure de justice dans son arrêt du 31 mars 2011 n°34937 a repris cette solution et a considéré que la femme en état de grossesse peut intenter une action en licenciement abusif, puisqu'à défaut, elle serait traitée de manière moins favorable qu'une salariée ordinaire.

Cette option semble toutefois être alternative.

En effet, si la salariée a fait valoir la nullité mais que la procédure n'a pas abouti, elle peut ensuite intenter une action en licenciement abusif.

Le même raisonnement doit être appliqué au cas de la demanderesse en cassation.

En refusant d'admettre que les deux actions, ayant des objets et des causes différentes et introduites devant des juridictions différentes étaient recevables et en omettant d'indiquer la base légale pour justifier cette irrecevabilité, la Cour d'appel a violé sinon interprété erronément les articles en question.

Le moyen énoncé et développé ci-dessus peut sembler complexe mais ne l'est pas dans la mesure où le raisonnement du premier juge s'est lui-même fondé sur une application combinée mais erronée des quatre dispositions légales visées au moyen.

Le second moyen qui va suivre est la déclinaison du même raisonnement limité aux articles qui concernent l'action en licenciement abusif de la demanderesse qui a, à tort, été déclarée irrecevable par la Cour d'appel. »

et

le deuxième, « de la violation sinon fausse application, [des articles] L. 124-11 et L.124-12 du Code du travail qui disposent :

L'article L. 124-11 du Code du travail

<< (1) Est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Il en est de même lorsque le licenciement est contraire aux critères généraux visés à l'article L. 423-1, sous 3.

(2) L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation. A défaut de motivation, le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article L. 124-5, paragraphe (2).

Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale. Cette réclamation fait courir, sous peine de forclusion, un nouveau délai d'une année.

(3) En cas de contestation, la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur. L'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés.

(4) L'abstention du salarié de prêter son travail en raison d'une grève professionnelle, décrétée dans des conditions légitimes et licites, ne constitue ni un motif grave au sens de l'article L. 124-10, ni un motif sérieux au sens du paragraphe (1) du présent article.

(5) Sans préjudice des dispositions du livre V, titre Ier, chapitre Ier relatif aux mesures destinées à prévenir les licenciements conjoncturels, pour autant qu'elles régissent l'indemnisation des chômeurs partiels, le refus par un salarié occupé à temps plein d'effectuer un travail à temps partiel ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

Il en est de même pour le salarié occupé à temps partiel qui refuse d'accepter ou de reprendre un travail à temps plein.

Toutefois, si le salarié occupé à temps partiel est inscrit à << l'Agence pour le développement de l'emploi >> au titre de demandeur d'un emploi à plein temps, son refus d'accepter un emploi à plein temps lui offert par son employeur, correspondant à sa qualification, ses connaissances, ses aptitudes et son expérience professionnelle, et conforme aux critères de l'emploi approprié visé à l'article L. 521-3, peut constituer un motif légitime de licenciement, s'il n'est pas dûment justifié par des causes réelles et sérieuses.

(6) Le refus du salarié à temps partiel d'effectuer des heures de travail au-delà des limites fixées par le contrat ou à d'autres conditions et modalités que celles prévues au contrat ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

(7) Doit être considéré comme abusif le licenciement du salarié au motif qu'il renonce à prétendre à l'indemnité de préretraite. »

L'article L. 124-12 du Code du travail

<< (1) Lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement.

(2) En statuant sur les dommages et intérêts attribués au salarié licencié abusivement, la juridiction du travail peut, à la demande du salarié formulée en

cours d'instance et lorsqu'elle juge réunies les conditions pour une continuation ou une reprise de la relation de travail, recommander à l'employeur de consentir à la réintégration du salarié en réparation de son licenciement abusif.

La réintégration effective du salarié avec maintien de ses droits d'ancienneté libère l'employeur de la charge des dommages et intérêts qu'il a été condamné à lui verser en réparation de son licenciement abusif.

L'employeur qui ne souhaite pas consentir à la réintégration du salarié licencié abusivement lui recommandée par la juridiction du travail peut être condamné, à la demande du salarié, à compléter les dommages et intérêts visés au paragraphe (1) par le versement d'une indemnité correspondant à un mois de salaire.

(3) La juridiction du travail qui conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité qu'elle juge substantielle doit examiner le fond du litige et condamner l'employeur, si elle juge que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

L'indemnité visée à l'alinéa qui précède ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail juge le licenciement abusif quant au fond.

(4) Dans les cas de nullité du licenciement prévus par la loi, la juridiction du travail doit ordonner le maintien du salarié dans l'entreprise lorsqu'il en fait la demande. Sont applicables, dans ces cas, les dispositions des articles 2059 à 2066 du Code civil.

Sont applicables pour l'action judiciaire en nullité les dispositions de l'article L. 124-11. >>

En ce que la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail a déclaré l'action judiciaire en licenciement abusif introduite par l'appelante irrecevable, au motif que

<< En l'occurrence, la juridiction présidentielle et le tribunal du travail ont vu porter devant eux, ce qui n'est pas contesté par la société SOC1) s.à.r.l., deux actions distinctes, d'un côté l'action en nullité du licenciement en raison de son caractère de mesure de représailles contre les protestations du 26 mai 2011 et d'un autre côté, l'action tendant à voir reconnaître le caractère abusif du licenciement non querellé de nullité.

C'est donc à tort que X entend porter le débat de la recevabilité sur le terrain de l'exception de litispendance.

Comme il doit être exigé des plaideurs une certaine cohérence, le cumul d'actions peut être sanctionné.

Ainsi des plaideurs peuvent être déclarés irrecevables à agir lorsque les résultats respectifs des actions en concours sont inconciliables (cf. Nicolas Dupont,

L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française, R.T.D.C. 2010 p. 466 ; Dalloz, Rép. pr. Civile, V° Action en justice, mars 2013, n° 445, JCL civil, Contrats et Obligations. Civil Code. App. Art. 1131 à 1133, à jour au 28 février 2013, no.81).

La recevabilité de l'action s'apprécie au moment de son introduction.

Au moment de l'introduction, en date du 2 novembre 2012, de l'action tendant à voir déclarer abusif le licenciement du 21 juin 2011, action impliquant la validité du licenciement, l'action en nullité du licenciement introduite devant la juridiction présidentielle n'avait pas encore été définitivement toisée, de sorte qu'il y avait, à défaut par X d'avoir eu recours, en ce qui concerne l'action du 2 novembre 2012, à la technique du subsidiaire, technique qui lui aurait permis d'éviter l'écueil des délais de forclusion, concours entre deux actions aux résultats respectifs inconciliables.

Par conséquent, l'action en déclaration du caractère abusif du licenciement et en dommages-intérêts du chef du caractère abusif, introduite le 2 novembre 2012, doit, par réformation du jugement entrepris, être déclarée irrecevable. >>

La Cour d'appel a conclu à tort que la demande de Madame X tendant à voir déclarer abusif son licenciement et à se voir allouer des dommages-intérêts était irrecevable.

En l'espèce, l'arrêt n'indique aucune base légale pour justifier cette irrecevabilité.

La Cour d'appel fonde l'irrecevabilité de la demande de Madame X sur le fait que l'action tendant à voir déclarer abusif son licenciement du 21 juin 2011, action qui implique la validité du licenciement, a été introduite alors que l'action en nullité du licenciement introduite devant la juridiction présidentielle, n'avait pas encore été définitivement toisée.

Or, les deux actions introduites devant deux juridictions différentes sont tout à fait conciliables puisqu'elles ont des prétentions différentes.

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que Madame X a été licenciée avec préavis.

La partie défenderesse en cassation a justifié le licenciement de Madame X par une lettre de motivation qui énonce des déficiences professionnelles, à savoir le non-respect des échéances pour son travail, des difficultés de communication avec des collaborateurs en Italie et ses deux assistantes successives, et des absences fréquentes, pour partie injustifiées, ayant apporté une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise.

En introduisant une requête sur base de l'article L. 124-12 du Code du travail, la demanderesse en cassation souhaitait voir son licenciement être déclaré abusif, puisque les motifs y formulés étaient faux selon elle.

La loi qualifie le licenciement abusif d'«acte socialement et économiquement anormal >> et le définit comme tout licenciement << qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service >>.

Il appartenait à la Cour d'appel de statuer sur l'action en licenciement abusif.

Le raisonnement de la Cour d'appel s'appuie sur une prohibition d'introduire une action en nullité du licenciement devant le Président du tribunal du travail et une action en licenciement abusif devant le tribunal du travail.

Or, contrairement au raisonnement de la Cour d'appel, ces dispositions légales précitées ne prohibent pas l'introduction consécutive et même simultanée d'une action en nullité du licenciement devant le président du tribunal du travail, fondée sur les articles L. 241-8 et L. 253-1 du Code du travail, et d'une action en licenciement abusif devant le tribunal du travail, fondée sur les articles L. 124-11 et L. 124-12.

Ce raisonnement reviendrait à priver toute personne bénéficiant d'une protection, d'une procédure, et donc par conséquent de la traiter de manière moins favorable qu'un salarié ordinaire.

En statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel ont violé sinon erronément interprété les dispositions légales précitées. » ;

Attendu qu'il résulte de la motivation de l'arrêt attaqué reproduite aux moyens que la Cour d'appel n'a pas basé sa décision d'irrecevabilité sur les articles du Code du travail invoqués aux moyens, mais sur le non-respect de la règle procédurale de l'interdiction de se contredire, comportant la prohibition de l'exercice simultané de deux actions pouvant conduire à des résultats inconciliables ;

Que les textes visés aux moyens sont partant étrangers au grief invoqué ;

Qu'il en suit que les deux moyens sont irrecevables ;

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la société défenderesse en cassation (SOC1) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ; qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la société défenderesse en cassation SOC1) une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Alex SCHMITT, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Serge WAGNER, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.