Arrêt N° 73/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six avril deux mille dix-huit.

Numéro 40898 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 30 janvier 2014,

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

et :

la société anonyme S1 SA, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Ariane KORTÜM, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 6 février 2018.

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

Les faits :

A a été aux services de la SA S2 GmbH & Co KG (ci-après la société S2) depuis le 24 mai 1993.

Par contrat signé le 31 mai 2005, A a été transféré à la SA S1, société-sœur luxembourgeoise de la société S2, qui l'a engagé en qualité de « Betriebswirt » à partir du 1er juin 2005.

Préalablement, à savoir en date du 24 mai 2005, A et la SA S1, en présence de la société S2, avaient, suivant un document devant être annexé au contrat de travail (als Anlage zum Arbeitsvertrag), convenu que A devait toucher de la société S2 une rémunération mensuelle de 350 euros ainsi qu'un montant de 28,13 euros à titre de *« vermögenswirksame Leistungen »,* définis comme *« geringfügiges Gehalt »,* pour les prestations que A devait réaliser pour compte de la société S2.

Le 10 août 2012, A a été licencié avec effet immédiat.

Dans sa lettre de licenciement, la SA S1 reproche à A, ayant été en charge de la comptabilité et de la gestion des comptes non seulement de la SA S1, mais également de la société S2, d'avoir débité en sa faveur, à l'insu de la direction et sans son aval, les comptes de la société S2 pour un montant total de 21.949,06 euros pendant la période de mars 2007 à juillet 2012 et d'avoir faussement qualifié ces paiements de « rémunérations », malgré le fait qu'il n'avait pas de contrat de travail avec la société S2 et qu'il n'était le salarié que de la SA S1.

L'employeur relève encore que pour dissimuler ces virements injustifiés, ces derniers auraient été comptabilisés comme prélèvements privés.

Par jugement du 3 décembre 2013, le tribunal de travail a déclaré fondé le licenciement du 30 août 2012 et rejeté tant les demandes indemnitaires de A que la demande reconventionnelle de la SA S1 en remboursement du montant viré indûment sur son compte qui, suivant les dernières conclusions de la SA S1, se serait élevé à 25.036,80 euros.

Par arrêt du 24 mars 2016, la Cour, autrement composé, a :

- déclaré l'appel interjeté par A contre ce jugement partiellement fondé,
- retenu que le licenciement est abusif et,
- condamné la SA S1 à payer au salarié les montants de 21.917,16 euros et de 10.958,58 euros à titre d'indemnités de préavis et de départ ainsi que le montant de 12.500 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux au sens de l'article 14 de la loi modifiée du 19 avril 2004 relative au délai de paiement et aux intérêts de retard à partir du 17 septembre 2012 jusqu'à solde.

Elle a encore condamné la SA S1 à payer à A une indemnité de procédure de 5.000 euros.

L'appel de la SA S1 relatif au remboursement de paiements indus a, par contre, été rejeté.

La SA S1 s'est pourvue en cassation contre cet arrêt au motif qu'en se basant sur les seules pièces comptables versées pour déclarer le licenciement abusif, sans se prononcer préalablement sur les attestations testimoniales versées et l'offre de preuve formulée, la Cour aurait violé les articles 89 de la Constitution, 249 et 587 du NCPC et 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales.

Par arrêt du 6 avril 2017, la Cour de cassation, statuant sur le pourvoi interjeté par la SA S1 contre l'arrêt précité, a cassé et annulé l'arrêt du 24 mars 2016, a déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, a remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les a renvoyé devant la Cour d'appel, autrement composé.

L'arrêt de cassation est motivé comme suit :

« Attendu que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme de défaut de motifs qui est un vice de forme ;
Attendu qu'en retenant que « *Contrairement à ce qui est soutenu par la société S1, il ne résulte pas des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que la convention annexe du 24 mai 2005 ait été résiliée par la société S2. (...). La convention du 24 mai 2005 étant toujours d'application, A avait droit au paiement de la rémunération de 378,13 euros* », et en se déterminant par les motifs reproduits au moyen sans se prononcer préalablement sur les attestations testimoniales versées, ni sur l'offre de preuve de la demanderesse en cassation tendant à établir la résiliation de la convention en question et, partant, le caractère frauduleux des virements incriminés, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen ».

Quant aux moyens et prétentions des parties :

La SA S1 conclut à la confirmation du jugement de première instance en ce qu'il a déclaré le licenciement justifié et demande à la Cour de rejeter, en conséquence, les demandes du salarié, *« sinon de les réduire à de plus justes proportions ».*

Pour autant que de besoin, elle demande à être admise à prouver par toutes voies de droit et notamment par l'audition de témoins, les faits suivants :

« qu'à partir du 1er novembre 2006, A a travaillé exclusivement dans les locaux de la société S1 à Remich, et qu'il n'était à partir de cette date lié contractuellement qu'à la société S1.
Qu'ainsi plus aucune fiche de salaire ne fut établie par la société S2 pour A, et qu'il ne figurait plus sur les listes du personnel.
Que cependant, A, à partir de l'année 2007, vira de sa propre initiative et sans que la direction de la société S2 ou de la société S1 n'en ait eu connaissance, des montants variables à des intervalles variables sur son compte, pour un montant total de 25.036,80 euros,
Que pour dissimuler ces virements, et les cacher aux yeux de la direction, A comptabilisait ces virements sous différents postes comptables, et en dernier lieu à partir de 2009 systématiquement à titre de dépenses personnelles du dirigeant de la société S2.
Qu'à ce titre, ils n'ont fait l'objet d'aucune remarque de la part de la fiduciaire qui était chargée de l'établissement des bilans.
Qu'ainsi la fiduciaire n'avait aucune raison d'attirer l'attention de la direction sur des anomalies dans la comptabilité.
Que ce n'est que pendant le congé de A au mois d'août 2012, que ces virements irréguliers ont été remarqués par la direction.
Qu'à ce moment-là une vérification complète a été entreprise à partir de l'année 2006 pour vérifier l'intégralité des montants que A s'était indûment virés sur ses comptes personnels. »

Par réformation de la décision entreprise, la société S1 demande encore sur base d'une cession de créance de la société S2 à son égard à voir condamner A à lui reverser le montant de 25.036,80 euros correspondant au total des montants indûment versés par le salarié sur ses comptes personnels.

Elle conclut finalement à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

A conclut à voir condamner la SA S1 à lui payer les montants de 21.917,16 euros, 10.958,58 euros et 12.500 euros. Il demande encore à voir déclarer la demande reconventionnelle de la SA S1 non fondée. Le salarié conclut également à voir condamner la SA S1 au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros

pour l'instance ayant conduit à l'arrêt du 24 mars 2016 et réclame la même somme pour *« l'instance d'appel devant la juridiction de renvoi ».*

A demande principalement à la Cour de constater qu'elle est seulement saisie des chefs de l'arrêt critiqués par le pourvoi, de sorte qu'il n'y aurait lieu que de se prononcer sur l'offre de preuve formulée par l'intimée et les attestations testimoniales versées en cause, de dire qu'à défaut de résiliation écrite, l'avenant du 24 mai 2005 reste valable en application de l'article L.121-4 du Code du travail et de déclarer, par conséquent, l'offre de preuve testimoniale irrecevable et de confirmer l'arrêt du 24 mars 2016 en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

Subsidiairement, et pour le cas où la Cour se considérait comme étant saisie de l'ensemble du litige, A demande à voir constater que l'avenant du 24 mai 2005 n'a pas été résilié en bonne et due forme, de sorte qu'il est resté valable jusqu'au licenciement avec effet immédiat, de retenir, dès lors, qu'il avait droit pour la période litigieuse de mars 2007 à août 2012 à un salaire supplémentaire de 378,13 euros pour les travaux exécutés pour la société S2, de constater que les virements litigieux ont été effectués dans une transparence totale alors que son nom y figure, qu'il est ouvertement désigné comme bénéficiaire et que les virements mensuels correspondent au salaire supplémentaire convenu dans l'avenant du 24 mai 2005, d'en déduire qu'aucune intention frauduleuse illustrée par un souci de dissimuler les virements n'est établie et de conclure, en conséquence, que le licenciement avec effet immédiat intervenu le 30 août 2012 est abusif.

<u>Quant à l'étendue des effets de l'arrêt de cassation :</u>

Tandis que A est d'avis qu'il n'appartient à la Cour que de se prononcer sur l'admission des attestations testimoniales et l'offre de preuve formulée par la SA S1, cette dernière, par contre, soutient que l'ensemble des éléments de preuve devrait être réexaminé, la Cour de renvoi n'étant pas lié par l'appréciation faite précédemment par la Cour statuant dans une composition différente.

La Cour relève d'abord que le principe qui limite les effets de l'annulation à la portée du moyen doit être corrigé par l'élément d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire, lorsque le lien d'indivisibilité ou de dépendance apparaît non au niveau des demandes, mais à celui des dispositions prises par l'arrêt cassé. Ce lien peut résulter simplement du rapport logique ou chronologique des questions résolues. L'extension de la cassation s'impose encore quand une question est la suite nécessaire d'une autre ou parce qu'elle en est le préalable nécessaire. Il s'agit alors d'un rapport de dépendance logique entre les questions devant être résolues ensemble et de la nécessité de permettre aux juges de renvoi de rendre une décision cohérente sur un problème précis, et non sur des morceaux de problème, tranchés

pour partie par l'arrêt cassé. L'indivisibilité peut aussi résulter de l'unité du dispositif.

L'arrêt du 24 mars 2016 ayant été cassé pour n'avoir pas statué sur les attestations testimoniales versées tendant à établir la résiliation de la convention du 24 mai 2005 et partant le caractère frauduleux des virements reprochés au salarié sur lequel est basé le licenciement, la Cour de renvoi est saisie de tous les éléments de preuve invoqués par l'employeur pour justifier le licenciement alors qu'ils constituent un tout indivisible pour apprécier son caractère régulier ou non.

Il s'y ajoute que la demande de la SA S1 en remboursement du montant de 25.036,80 euros est basée sur les faits invoqués à la base du licenciement et elle dépend de la solution du litige quant à la question de la régularité du licenciement.

Quant au fond :

La SA S1 soutient qu'elle avait convenu oralement avec A que le salaire à payer pour les prestations effectuées pour la société S2, soit le montant de 378,50 euros, n'était pas à considérer comme un salaire supplémentaire à celui convenu avec la SA S1, mais était à déduire du montant qu'elle lui redevait à titre de salaire. En effet, même si A, outre son travail qu'il exécutait pour la SA S1, avait continué à travailler pour la société S2, il n'aurait pas travaillé plus de 40 heures par semaine pour lesquelles il aurait été rémunéré par la SA S1.

Lorsque la direction se serait aperçue que le montant de 378,50 euros n'était pas déduit, mais payé en supplément du salaire d'ores et déjà payé par la SA S1, il fut décidé de mettre fin à cette situation de double contrat. Ainsi, il avait été décidé qu'à partir du mois de novembre 2006, A ne serait employé que par la SA S1 même si le salarié continuait à réaliser encore accessoirement des travaux pour la société Michel S2. Par la suite, son lieu de travail se situait exclusivement à Remich et plus aucune fiche de salaire pour le montant de 378,13 euros n'avait été établie.

Or, à partir du mois de mars 2007, A se serait néanmoins servi du fait qu'il était habilité à faire les virements, qu'il était chargé de la comptabilité et qu'il était l'interlocuteur de la fiduciaire pour s'octroyer un supplément de salaire de 378,50 euros à l'insu de la direction et sans son aval. Les virements effectués n'auraient pas porté sur le même montant et auraient été faits de manière irrégulière.

En 2007, des virements de 300 et de 78,63 euros auraient été effectués sur deux comptes différents.

A partir de 2008, des virements de 378,63 euros auraient été comptabilisés sous le poste 3633 correspondant aux dépenses professionnelles de A et pour les années

2009 à 2012 sous les numéros correspondant aux dépenses privées du dirigeant de la société S2.

Même en admettant qu'une convention écrite eût été valablement signée, ce que la SA S1 conteste, et en admettant que la direction de la SA S1 et de la société S2 eût omis de résilier cette convention avec effet au 31 octobre 2006, ces éléments ne justifieraient pas les paiements effectués sans le consentement de la direction.

La juridiction de première instance serait donc à confirmer en ce qu'elle a déclaré le licenciement du 10 août 2012 régulier et justifié.

A soutient, par contre, que, conformément au contrat de travail du 31 mai 2005, il aurait travaillé à partir du 1er juin 2005 à temps plein comme comptable pour la SA S1 pour un salaire mensuel de 3.150 euros.

Selon l'appelant, les parties avaient convenu à la même époque qu'il allait continuer à travailler dans une moindre mesure pour compte de l'entité allemande S2 GmbH & Co KG en contrepartie d'un salaire supplémentaire. En effet, par suite du transfert à la SA S1, il devait augmenter le nombre d'heures prestées par semaine et il n'aurait accepté le changement qu'à condition qu'un avenant soit signé préalablement.

Ainsi, les parties auraient conclu un accord écrit en date du 24 mai 2005 suivant lequel il devait, entre autres, percevoir un salaire supplémentaire de 378,13 euros en contrepartie des prestations qu'il effectuerait pour le compte de la société S2.

Cette convention n'aurait à aucun moment fait l'objet d'une résiliation écrite et il aurait continué à prester des services pour le compte de l'entité allemande, raison pour laquelle il aurait continué à créditer son compte bancaire personnel à hauteur du montant de 378,13 euros tel que convenu par l'accord du 24 mai 2005.

Il conteste que les virements mensuels au-delà du 1er novembre 2006 aient été dissimulés et soutient qu'il était toujours ouvertement désigné comme bénéficiaire et titulaire officiel des comptes sur lesquels les virements ont été effectués.

Il résulte des éléments du dossier que de 1993 à juin 2005 A a été aux services de la société S2.

A partir du 1er juin 2005, il a été transféré auprès de la SA S1, société sœur luxembourgeoise de la société S2.

Le contrat de travail du 31 mai 2005 conclu entre parties retient une rémunération mensuelle brute de 3.150 euros en contrepartie d'un travail de 40 heures par semaine. Ce contrat ne fait ni référence à l'existence du mini-job auprès de la société S2 ni ne prévoit la déduction du montant de 378,13 euros retenu dans l'annexe au contrat de travail du 24 mai 2005 du salaire de 3.150 euros convenu avec la SA S1.

Suivant l'annexe du 24 mai 2005, A a droit à un salaire qualifié « geringfügiges Gehalt » d'un montant de 378,13 euros pour l'exercice de travaux effectués pour compte de la société S2.

Ce document est muni d'une signature que la SA S1 conteste être celle des dirigeants de la SA S1 et de la société S2.

Elle dénie de ce fait toute valeur à ce document.

Il résulte cependant des éléments du dossier qu'en date du 4 juillet 2005 la société S2 a fait une déclaration d'entrée pour A auprès de la Sécurité sociale allemande l'informant que depuis le 1er juin 2005 A est à son service en tant que *« geringfügig Beschäftigter ».*

Suivant les fiches de salaires établies par la société S2 pour les mois de juin 2005 à octobre 2006, A a perçu une rémunération mensuelle brute de 378,63 euros, correspondant exactement au montant du salaire retenu sur le document du 24 mai 2005 et du montant de 28,13 euros payé en tant que *« vermögenswirksame Leistungen ».*

Le 29 novembre 2006, la société S2 a rempli une déclaration de sortie avec effet au 31 octobre 2006. Suivant cette déclaration, A a perçu une rémunération de 3.786 euros durant les dix mois d'affiliation en 2006, ce qui correspond à la rémunération mensuelle de 378,13 euros du document du 24 mai 2005.

Il suit des considérations qui précèdent que la convention du 24 mai 2005 a été exécutée à partir du 1er juin 2005 conformément à son libellé. L'employeur est donc malvenu de contester que le document n'a pas été signé par une personne ayant le pouvoir de signature au sein de la société S2, d'autant plus qu'aucune plainte n'a été déposée pour faux.

La Cour constate, en outre, que dans la déclaration d'entrée de A faite par la SA S1 en date du 28 juin 2005 auprès des organismes de sécurité sociale luxembourgeois, cette dernière mentionne également que le salarié travaille pour elle-même et, à temps partiel « Teilzeitarbeit », pour la société allemande S2.

Le 28 août 2005, la SA S1 a encore précisé à la DVKA que depuis le 1er juin 2005, A travaille seulement en Allemagne à raison de 4 heures par semaine contre un salaire mensuel forfaitaire de 350 euros. Cette déclaration porte la signature de Michael S2, qui à ce moment était non seulement l'administrateur-délégué de la SA S1, mais également un des gérants de la société S2 avec pouvoir de signature individuel.

Il résulte finalement des courriers échangés entre le Ministère du travail et de la Sécurité sociale à Luxembourg, les organismes de sécurité sociale luxembourgeois et allemands, la société S2 et la SA S1 qu'une dérogation avait été accordée pour affilier A seulement à la sécurité sociale luxembourgeoise pendant la période du 1er juin 2005 au 31 décembre 2006.

La Cour relève finalement que la signature figurant sur le document du 24 mai 2005 ressemble à celle figurant sur le relevé versé en cause par la SA S1 pour justifier le montant de 25.036,80 euros viré par A à son compte privé, respectivement sur le compte de la *« S3-Versicherung ».*

Il découle de ce qui précède qu'il y a lieu de tenir pour établi que la convention du 24 mai 2005 qui a été exécutée à partir du 1er juin 2005 conformément à son libellé était connue tant de la société S2 que de la société S1, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la production de l'original du document du 24 mai 2005.

ll suit encore de ce qui précède que l'employeur est mal venu de contester l'existence ou la validité de la convention.

L'affirmation de SA S1 que les parties avaient cependant convenu d'un commun accord que le montant de 378,13 euros était à déduire du montant brut du salaire convenu avec la SA S1 alors qu'il n'aurait travaillé qu'au Luxembourg et qu'il n'aurait pas non plus travaillé plus de 40 heures par semaine dans la mesure où le volume de travail incombant à A avait diminué compte tenu de la baisse tant du nombre des salariés du « groupe » que des chiffres d'affaires des sociétés est, en outre, contredite par les éléments du dossier.

Ainsi, il résulte des pièces versées par l'employeur, que la société S2 occupait sept salariés en 2004. Le nombre des salariés de la société S1 a augmenté entre 2005 et 2006 de 36 à 48 et le nombre total des deux sociétés de 47 à 52. Le chiffre d'affaires a été sensiblement le même en 2004 et 2005 et il a même augmenté en 2006.

La Cour conclut de tous les éléments qui précèdent que le salaire, y compris les *« vermögenswirksame Leistungen »,* de 378,13 euros correspondait à un salaire supplémentaire en contrepartie de l'exécution de certains travaux que le salarié exécutait encore pour la société S2.

L'employeur soutient finalement que cette convention a été dénoncée oralement avec effet au 31 octobre 2006 et renvoie à cet égard à un aveu fait en ce sens par A dans son courrier du 17 septembre 2012. En effet, le salarié aurait demandé à la SA S1 de tenir compte du temps d'occupation auprès de la société S2 jusqu'au 31 mai 2005.

A conteste toute résiliation de l'avenant du 24 mai 2005.

Il souligne que suivant l'article L.121-4 (4) du Code du travail toute modification des conditions de travail aurait dû se faire par écrit pour être valable.

La Cour relève en premier lieu qu'il n'est pas contesté que la SA S1 a repris A de la société S2 en tenant compte de son ancienneté acquise auprès de la société S2. Le fait de demander en conséquence un certificat de travail qui inclut son occupation pour les deux entités à partir de 1993 ne saurait dès lors être interprété comme un aveu d'une résiliation orale de la convention du 24 mai 2005 avec effet au 31 octobre 2006.

La Cour relève ensuite qu'une résiliation de la convention entraîne nécessairement une modification d'une condition substantielle du contrat de travail en ce qu'elle supprime une partie de la rémunération du salarié pour l'exécution du même travail.

Or, l'article L.124-4(4) du code du travail dispose que *« ... toute modification des éléments visés au paragraphe 2 fera l'objet d'une modification écrite du contrat de travail. ... ».*

A défaut d'une confirmation écrite d'un accord oral contresigné par le salarié, telle que visée à l'article L.124-4(4) du code du travail et à défaut d'exception prévue par le législateur, l'employeur ne saurait donc établir le changement de la rémunération convenue en défaveur du salarié par aucun autre mode de preuve.

Il s'ensuit que l'employeur aurait dû résilier par écrit la convention reprise dans le document du 24 mai 2005. Il ne saurait dès lors être admis à prouver la résiliation par la voie d'une attestation ou par la voie d'une offre de preuve testimoniale.

C'est dès lors à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la convention du 24 mai 2005, qui n'a pas été dénoncée valablement, a continué à être d'application entre parties jusqu'à la date du licenciement du requérant.

La SA S1 soutient néanmoins que même si la convention portant sur un *« Mini-Job »* n'a pas été résilié valablement, cette circonstance n'autorisait pas A à s'octroyer une rémunération supplémentaire à l'insu de la direction.

Il résulte des pièces versées en cause que le requérant s'est régulièrement viré le montant correspondant au salaire supplémentaire convenu entre parties, soit d'abord des montants de 300 et 78,13 (en 2007) et de 378,13 euros par la suite. Le fait que pendant certains mois aucun virement n'a été effectué n'est pas de nature à énerver cette constatation. Il en est de même du fait que les virements n'ont pas été effectués chaque mois à la même date, les paiements différés pouvant s'expliquer par des problèmes de liquidités de la société S2 pour payer régulièrement les salaires tel que cela résulte de l'attestation de T1.

Suivant l'historique des mouvements du compte bancaire de la société S2 tous ces virements portent le nom de A et ont par ailleurs été effectués soit directement sur le compte du salarié, soit sur le compte de la société « S3 » pour le montant de 78,13 euros en 2007.

En 2007, la comptabilisation de ces paiements a été faite sur les comptes *« Lohn und Gehalt »* et *« vermögensbildende Leistungen ».*

En 2008, les inscriptions ont été faites sur le compte *« Privatkosten A ».*

Ces écritures excluent donc toute dissimulation.

S'il est vrai que de 2009 à 2012 les montants de 378,13 euros sont comptabilisés comme « prélèvements de T4 », il s'agit cependant de la comptabilisation de transferts dont le bénéficiaire, à savoir A est ouvertement désigné comme tel, de sorte que la volonté du salarié de dissimuler le paiement du montant de 378,13 euros correspondant au montant convenu en tant que salaire supplémentaire pour les travaux exécutés pour la société S2 auquel il avait droit, n'est pas établie.

L'attestation formulée de manière générale par T2 ne contient pas non plus des éléments permettant de tirer cette conclusion.

L'attestation d'T3, d'ailleurs non signée par son auteur, et les faits offerts en preuve par la SA S1 sont donc contredits par les éléments de la cause, de sorte qu'il y a lieu de les rejeter sans qu'il n'y ait lieu d'examiner autrement l'admission du témoignage d'T3.

Il en suit que les faits à la base du licenciement avec effet immédiat laissent d'être établis et le licenciement est, par réformation du jugement de première instance, à déclarer abusif.

A conclut à l'allocation des montants de 21.917,16 à titre d'indemnité compensatoire de préavis, de 10.958,58 euros à titre d'indemnité de départ et de 12.500 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral ainsi qu'à l'allocation de deux indemnités de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

La SA S1 conclut au rejet, sinon à la réduction des montants réclamés.

Compte tenu de son ancienneté, A peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis de six mois, soit au montant de 6 x 3.652,86 = 21.017,16 euros et à une indemnité de départ de trois mois, soit au montant de 3 x 3.652,86 = 10.958,58 euros. Le salarié n'a actuellement plus formulé de demande en allocation de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi qui, compte tenu du fait qu'il a retrouvé un emploi sept mois après le licenciement, laisse d'être établi.

Compte tenu des circonstances du licenciement, de l'ancienneté de 19 années de A, de son âge au moment du licenciement (53 ans) et des soucis qu'il s'est fait pour retrouver un nouvel emploi, il y a cependant lieu de lui allouer le montant de 7.500 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral.

Le jugement de première instance est donc à réformer en ce sens.

La SA S1 réclame le remboursement du montant de 25.036,80 euros au titre de paiements indus en se référant à une cession de créance lui accordée par la société S2.

Au vu des développements qui précèdent, l'employeur n'a pas établi que A a touché indument le montant de 25.036,80 euros.

L'appel dirigé par la SA S1 contre le rejet de cette demande par la juridiction de première instance est donc à déclarer non fondé.

Au vu du résultat du présent litige, les demandes de la SA S1 en paiement d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

En revanche, il paraît inéquitable de laisser à charge de A l'entièreté des frais par lui dépensés non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer pour l'instance d'appel, comportant tant le volet avant qu'après l'arrêt de la Cour de cassation, une indemnité de procédure de 2.500 euros.

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,

statuant sur le renvoi ordonné par l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 mars 2016,

dit l'appel de la SA S1 non fondé,

dit l'appel de A partiellement fondé,

par réformation :

dit que le licenciement du 30 août 2012 est abusif,

dit les demandes de A en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de départ et en indemnisation de son préjudice moral fondées pour les montants de 21.917,16 euros, 10.958,58 euros et 7.500 euros,

partant condamne la SA S1 à payer à A le montant total de 40.375,74 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de la SA S1 en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la SA S1 à payer à A une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne la SA S1 aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître François DELVAUX qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.