Arrêt N° 32/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit février deux mille dix-neuf

Numéro 45247 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Yannick DIDLINGER, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 5 juillet 2017,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Howald,

et:

1) A.), demeurant à L-(…),

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord, conformément à l'article 227 du Nouveau code de procédure civile, à ce que le magistrat de la mise en état, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête du 20 janvier 2016, A.) a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg, la société anonyme SOC1.) aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 16 décembre 2015 et de voir condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 69.537,90 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, la somme de 23.179,30 EUR au titre de l'indemnité de départ, les sommes respectives de 75.580,74 EUR et de 20.500,- EUR au titre d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral et la somme de 10.718,40 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congés non pris, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) a encore demandé une indemnité de procédure de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Intervenant volontairement, L'ÉTAT du GRAND-DUCHÉ de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi (ci-après l'ÉTAT), a déclaré exercer son recours sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Par jugement du 12 mai 2017, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement du 16 décembre 2015 et il a condamné la société SOC1.) à payer à A.) la somme totale de 122.035,72 EUR (61.008,64 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis + 23.179,30 EUR au titre de l'indemnité de départ + 22.129,38 EUR au titre du dommage matériel + 5.000,- EUR au titre du dommage moral + 10.718,40 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congés non pris) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société SOC1.) a encore été condamnée à rembourser à l'ÉTAT les indemnités de chômage avancées au salarié à hauteur d'un montant de 8.529,26 EUR et à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.000,- EUR.

Par exploit d'huissier du 5 juillet 2017, la société SOC1.) a interjeté appel contre le jugement du 12 mai 2017, notifié le 1er juin 2017, et elle demande, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer justifié le licenciement du 16 décembre 2015, à voir déclarer non fondées les demandes de A.), ainsi que celle de l'ÉTAT et à se voir décharger de toutes les condamnations intervenues à son égard en première instance.

A titre subsidiaire, la société SOC1.) conteste tous les montants réclamés par A.) tant en leur principe qu'en leur quantum.

L'ÉTAT demande principalement la confirmation du jugement entrepris et subsidiairement à voir condamner A.) au paiement du montant de 8.529,26 EUR.

A.) soulève « in limine litis » la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur en ce qui concerne la partie relative à l'indemnisation.

Il demande à voir dire que les motifs du licenciement ne sont pas suffisamment précis et la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu le caractère abusif du licenciement du 16 décembre 2015.

Il demande à voir confirmer le jugement pour les montants lui alloués au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de l'indemnité de départ, du dommage matériel et de l'indemnité pour congés non pris.

A.) relève appel incident en ce qui concerne le dommage moral et il demande à se voir allouer à ce titre le montant de 20.500,- EUR.

La nullité de l'acte d'appel

A.) soulève in limine litis la nullité pour libellé obscur de l'acte d'appel en ce qui concerne la partie relative à l'indemnisation. Conformément à l'article 585 du Nouveau code de procédure civile, ensemble l'article 154 du même code, l'acte d'appel devrait contenir, à peine de nullité, l'indication du jugement ainsi que, le cas échéant, les chefs de jugement auxquels l'appel est limité, ainsi qu'un exposé sommaire des moyens. Tel ne serait pas le cas en ce qui concerne les montants alloués en première instance, A.) relevant que les conclusions de l'appelante selon lesquelles « *les montants sont contestés en leur principe et quantum et ne correspondent à rien* » ne lui permettraient pas d'assurer sa défense.

La société SOC1.) demande le rejet du moyen de nullité soulevé par A.).

L'article 154 du Nouveau code de procédure civile, auquel renvoie l'article 585 du même code, exige, dans l'acte introductif d'instance, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens. La description de fait doit être

suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du Nouveau code de procédure civile.

La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

L'irrégularité d'un acte d'appel est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire. Il suffit de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. (J Cl Proc. civ. fasc. 137, numéro 70 et suivants). Le seul grief, respectivement la seule atteinte aux intérêts de la partie adverse pouvant résulter de l'absence de cette formalité consiste dans l'impossibilité dans laquelle elle est mise de préparer utilement sa défense, tel qu'il est allégué par l'intimé. (Cour 27 juin 2002, Pas. XXXII, p. 251).

Même si en l'espèce l'appelante n'a pas spécifié les montants alloués à A.) en première instance, il ressort sans équivoque de l'acte d'appel que la société SOC1.) entend voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du salarié régulier et qu'en conséquence elle entend voir déclarer non fondées toutes les demandes pécuniaires formulées par l'intimé et à se voir déchargée de toute condamnation.

A.) n'a ainsi pas pu se méprendre ni sur l'objet ni sur le fondement de l'appel et il a été à même d'organiser sa défense.

Il s'ensuit que le moyen tiré du libellé obscur n'est pas fondé et l'appel, ayant été interjeté dans les délai et forme de la loi, est recevable.

Le licenciement

Il est constant en cause que A.) avait été engagé par la société anonyme SOC2.) S.A. aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 18 octobre 2005 avec effet au 1er décembre 2005 en qualité de « *Accountant, grade assistant manager* ».

Par un contrat de travail conclu avec la société à responsabilité limitée SOC3.), A.) avait été transféré avec effet au 1er février 2007 auprès de cette dernière, avec conservation de tous les droits acquis auprès de la société SOC2.).

Par un projet commun de fusion du 30 septembre 2015, la société SOC3.) et la société SOC1.) ont décidé de réaliser une fusion par absorption entraînant le transfert de tous les actifs et passifs de la société absorbée, la société SOC3.), à la société absorbante, la société SOC1.). A.), de même que sept autres salariés sont entrés en relation de travail avec la société SOC1.).

L'appelante demande d'abord la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les motifs du licenciement ont été indiqués avec suffisamment de précision et que l'employeur était dans le délai légal pour les invoquer à l'appui du licenciement avec effet immédiat.

Quant au fond, l'appelante fait valoir que A.) n'aurait accompli aucune tâche au sein de l'équipe dirigeante de la société absorbante ayant été en incapacité de travail continue du 14 septembre au 15 décembre 2015.

A la suite d'un audit effectué par la société SOC4.), dont l'employeur aurait eu connaissance le 13 novembre 2015, il se serait avéré que A.) avait commis une grave faute en effectuant 165 publications erronées entre 2012 et 2015 en publiant les comptes de 74 sociétés sous le mauvais format SPF, société à patrimoine familial, au lieu du format SOPARFI, en violation des dispositions de la loi du 19 décembre 2002, concernant le registre du commerce et des sociétés et de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Il s'agirait de fautes répétées et graves commises systématiquement et sur plusieurs exercices comptables qui concerneraient presque la moitié des sociétés gérées par la société SOC3.).

Selon la société SOC1.), A.) aurait assumé la double fonction de « Partner » et de directeur du service comptable (« Accounting Manager »), disposé dans l'équipe comptable d'un senior comptable et d'un « Internal accountant » et dirigé l'équipe comptable. Il aurait touché le salaire le plus élevé de l'équipe et la surveillance de l'établissement des comptes annuels conformément à la loi lui aurait incombée.

La position élevée dans la société SOC3.) de A.) résulterait de l'organigramme de la société qui révèlerait que A.) était le supérieur hiérarchique de 7 salariés et qu'il avait la qualité de « Partner ».

Par les publications erronées, A.) aurait gravement nui à la réputation de la société et mis en cause sa fiabilité auprès des clients concernés. En outre, les fautes commises auraient entraîné pour l'employeur des frais relatifs au redressement des publications d'un montant de 50.040,- EUR, la perte de clients et le risque de voir engager la responsabilité contractuelle de la société SOC1.).

A.) fait, en premier lieu, grief à la juridiction de première instance d'avoir retenu que les motifs du licenciement ont été énoncés avec suffisamment de précision, dès lors qu'ils n'en révèleraient pas la nature ni la portée exacte. Ainsi, le tableau reproduit dans la lettre de licenciement ne fournirait aucune date précise des prétendues publications des bilans et indiquerait des chiffres entièrement fantaisistes et sans aucune explication. Il ne serait pas possible de connaître la faute qui aurait rendu immédiatement impossible toute continuation de la relation de travail.

Quant au fond, A.) conteste tant le caractère réel que le caractère sérieux des motifs du licenciement. Relatant sa carrière professionnelle auprès des sociétés

SOC2.) et SOC3.), A.) conteste avoir été en charge des comptes et publications litigieuses qui n'auraient pas été opérés sous son autorité, son contrôle ou sa responsabilité.

Ce serait B.), manager et expert-comptable de la société SOC3.), qui aurait travaillé pour la société SOC3.) depuis 2005 sous la responsabilité de C.), qui aurait effectué les comptes et les publications litigieux. A.) relève qu'il était en charge des déclarations fiscales et il conteste avoir été à la tête de l'équipe des comptables. En outre, il aurait été à l'étranger aux dates de la publication des comptes telles qu'elles résulteraient du tableau fourni par l'employeur.

A.) demande également la confirmation du jugement entrepris en ce que la juridiction de première instance a retenu que la gravité des faits reprochés laissait d'être établie.

Ainsi l'erreur relative au format des publications ne serait venue à la connaissance de la défenderesse que fin 2015 à l'occasion d'un audit externe, sans qu'au préalable, une personne en charge des publications en question n'ait signalé un problème au niveau du format des publications. Une incidence réelle de l'erreur pour les clients de la société employeuse n'aurait pas été alléguée par l'employeur et il ne résulterait d'aucun élément du dossier que les publications erronées ont effectivement été redressées dans la suite.

Enfin, le coût avancé dans le rapport d'audit de la société SOC4.) du 13 mars 2017 par le réviseur d'entreprise agréé, D.), ne constituerait qu'une estimation de coûts de réparation, mais il ne s'agirait pas de dépenses réellement faites.

Quant à la précision des motifs du licenciement, la Cour d'appel renvoie pour le détail à la lettre de licenciement entièrement transcrite dans le jugement dont appel, ainsi qu'aux développements en droit de la juridiction de première instance concernant les exigences de précision de l'article L.124-10 (3) du Code du travail qu'elle adopte.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour retient que le courrier portant notification du licenciement avec effet immédiat relate de façon précise les fautes reprochées au salarié dans le contexte de son rôle et de ses fonctions dans l'entreprise, en reprenant la nature et les années des publications litigieuses, le nom des sociétés concernées et les raisons pour lesquelles la société employeuse impute ces fautes à A.). La lettre précise encore les conséquences pour l'entreprise des fautes graves reprochées, en l'occurrence une atteinte à sa bonne réputation et un coût économique important. Contrairement à l'affirmation de A.), le tableau reproduit dans la lettre de licenciement ensemble les motifs donnés permettent de retracer les publications litigieuses et d'en contrôler la réalité et l'exactitude.

Il s'ensuit que le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté le moyen de A.) tiré de l'imprécision des motifs du licenciement.

C'est encore à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que la juridiction de première instance a retenu qu'en raison de l'incapacité de

travail de A.) au cours de la période allant du 26 juin au 15 décembre 2015, le délai d'un mois pour invoquer la faute du salarié avait été suspendu jusqu'au 15 décembre 2015, date de la fin de la protection prévue à l'article L.121-6 du Code du travail et qu'en conséquence les dispositions du paragraphe (6) de l'article L. 124-10 du Code du travail ont été respectées.

Quant au fond, la Cour d'appel rejoint les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que la responsabilité de A.) relative à la confection des documents comptables et aux publications litigieuses laisse d'être établie.

En effet, la seule expérience en matière de comptabilité dans le chef de A.), telle que décrite par le témoin E.), est insuffisante pour lui imputer les fautes concernant les publications litigieuses des sociétés énoncées par la société employeuse, dès lors que le témoin ne précise en aucune façon le rôle joué par A.) dans l'élaboration et la publication des comptes des sociétés énoncées par l'employeur dans le tableau reproduit dans la lettre de licenciement.

En outre, A.) n'était pas le seul administrateur des sociétés domiciliées auprès de la société SOC3.) et les mêmes responsabilités en matière de gestion de sociétés domiciliées et de dépôt et publication des comptes de ces sociétés incombaient à C.), general manager de la société SOC3.). Il y a lieu d'observer, à cet égard, que les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires tenues extraordinairement de plusieurs sociétés ont été signés par C.), en qualité de président et par A.), en qualité de secrétaire. Concernant notamment une société anonyme SOC5.), repris dans le tableau reproduit dans la lettre de licenciement, il convient de relever que le rapport de gestion est signé par C.) en qualité d'administrateur unique.

Le témoignage d'F.) n'est pas non plus de nature à établir la responsabilité de A.) dans les indications erronées des publications des comptes des sociétés domiciliées, dès lors que dans sa première attestation testimoniale du 13 février 2017, le témoin se limite à énoncer les principes en matière de présentation et de classification des comptes et bilans de sociétés, sans pour autant mentionner d'une quelconque manière le rôle de A.) dans l'élaboration et les publications litigieuses des comptes des sociétés énoncés par la société employeuse. Concernant la seconde attestation testimoniale établie à la date du 18 mai 2018 par F.) en complément de l'attestation du 13 février 2017 précitée, la Cour constate d'abord que l'écriture manuscrite de cette attestation est complètement différente de celle de la première attestation et partiellement illisible. En outre, même si le témoin écrit dans cette attestation que les sociétés de participation gérées dans le portefeuille de la société SOC3.) sont sous la responsabilité de A.), il n'indique pas le rôle exact joué par ce dernier.

Enfin, s'agissant de la gravité alléguée des fautes reprochées à A.), si le témoin E.) fait état d'un nombre anormalement élevé de lettres de résiliation de clients, toujours est-il qu'il ne ressort pas desdites lettres versées en cause que c'est en raison de fautes dans la publication des comptes et bilans des sociétés visées que la résiliation est opérée.

La Cour rejoint encore la juridiction de première instance en ce qu'elle a constaté que ce n'est que fin 2015, à l'occasion d'un audit externe, que les publications sous un format erroné de certaines sociétés ont été constatées, sans qu'auparavant le gestionnaire du registre de commerce, un client ou encore l'Administration de Contributions, voire l'Administration de l'Enregistrement, n'aient signalé un problème au niveau du format des publications. Enfin, pas plus qu'en première instance, l'appelante n'apporte en instance d'appel d'éléments démontrant le paiement de frais de redressement des publications erronées.

Il suit de tout ce qui précède que le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 16 décembre 2015 est à confirmer.

Les indemnisations

L'indemnité compensatoire de préavis

La société SOC1.) relève qu'au regard de l'ancienneté de A.), il aurait droit en principe à 6 mois de préavis. Cependant ce serait la perte de rémunération qui serait réparée par l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis et en l'espèce, A.) aurait retrouvé du travail le 1er mars 2016, de sorte que les montants perçus par l'intimé à partir de cette date devraient être déduits de l'indemnité compensatoire de préavis.

A.) demande la confirmation du jugement en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis constituant une indemnité forfaitaire et revenant de plein droit au salarié.

Au vu de l'article L. 124-6 du Code du travail, en cas de licenciement immédiat abusif l'employeur est tenu de payer une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis qui, en l'espèce, est de six mois eu égard à l'ancienneté de A.). Le salaire brut correspondant à six mois s'élève au montant de 69.537,90 EUR (11.589,65 x 6).

C'est d'abord à bon droit que la juridiction de première instance a, en application de de l'article L. 521-4, paragraphe 5, du Code du travail, déduit de l'indemnité compensatoire de préavis les indemnités de chômage d'un montant brut de 8.529,26 EUR (3.721,86 + 4.807,40) que A.) a touchées au cours de la période de préavis, l'employeur n'étant pas tenu de payer à la fois une indemnité compensatoire de préavis et de rembourser les indemnités de chômage pour une même période.

Quant à la demande de la société SOC1.) de voir déduire de l'indemnité compensatoire de préavis les salaires et aides au réemploi touchés par A.) à partir du 1er mars 2016, elle n'est pas fondée, dès lors que l'indemnité compensatoire de préavis a un caractère forfaitaire et qu'elle est due par l'employeur fautif, quels que soient les revenus perçus par le salarié pendant la période couverte par cette indemnité (Cour 31 janvier 2008, rôle n° 32012, Cour 15 janvier 2009, rôle n° 33359).

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a alloué au salarié le montant de 61.008,64 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis.

L'indemnité de départ

S'agissant de l'indemnité de départ, la société SOC1.) se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel, tout en relevant la coïncidence entre l'ancienneté de 10 ans et la fin de son incapacité de travail.

A.) demande la confirmation du jugement en ce qui concerne l'indemnité de départ.

C'est à bon droit que la la juridiction de première instance a alloué le montant de 23.179,30 EUR (2 x 11.589,65), correspondant à deux mois de salaire, au titre de l'indemnité de départ revenant à A.) en application de l'article L. 124-7 (1) du Code du travail, eu égard au caractère abusif du licenciement et à l'ancienneté du salarié.

Le préjudice matériel

L'appelante conteste tout préjudice matériel dans le chef du salarié en relevant qu'il aurait accepté un emploi de simple comptable avec un salaire de 2.400,- EUR, malgré son expérience professionnelle, auprès d'une société dénommé SOC6.) S.à.r.l, constituée 15 jours avant son licenciement dont l'objet est la prise de participations. L'engagement aurait permis à A.) de bénéficier de l'aide au réemploi et de pouvoir continuer son activité de mandataire social dans une société de participations au Luxembourg.

La période de référence ne pourrait en conséquence pas dépasser la période allant du 16 décembre 2015 au 29 février 2016 et ce serait à tort que la juridiction de première instance aurait retenu une période de 10 mois. A.) n'aurait fait aucun effort pour retrouver du travail correspondant à son expérience professionnelle, ses qualifications et son niveau de rémunération.

A.), qui demande la confirmation du jugement entrepris, fait valoir qu'il a fait des efforts sérieux pour trouver du travail ce qui résulterait des listings de l'ADEM, sur lesquels ses nombreuses candidatures seraient indiquées.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel fait sienne que le tribunal du travail a, en tenant compte des recherches d'emploi de A.), de son ancienneté et de son âge, ensemble la rémunération de presque la moitié inférieure touchée par l'intimé dans son nouveau travail, fixé à quatre mois au-delà de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis, soit du 17 juin 2016 au 16 octobre 2016, la période de référence pendant laquelle la perte de revenu du salarié est en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Les arguments de la société SOC1.) au sujet de la nouvelle société employeuse de A.) ou une quelconque manipulation de la part de l'intimé ne se trouvent étayés par aucun élément du dossier.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée la demande de A.) en réparation de son préjudice matériel constitué par sa perte de revenu consistant dans la différence entre les salaires que l'intimé aurait touchés du 17 juin 2016 au 16 octobre 2016 auprès de son ancien employeur et les salaires perçus dans le cadre de son nouvel emploi.

Le jugement entrepris contient cependant une légère erreur de calcul en ce qui concerne le montant des salaires que A.) aurait touchés auprès de la société SOC1.), qui s'élève au montant de {[(4 x 11.589,65) = 46.358,**60**)] et non au montant de 46.358,**86** EUR, erreur qu'il convient de redresser.

Le montant redû à A.) s'élève en conséquence à 22.129,**12** EUR, au lieu de 22.129,**38** EUR {[(4 x 11.589,65) = 46.358,60)] – [(4 x 6.057,37) = 24.229,48]}.

Le préjudice moral

L'appelante conteste tout dommage moral dans le chef de A.) qui, en raison de sa longue absence pour maladie, n'aurait participé à aucune opération préparatoire de la fusion ni travaillé au sein de la société SOC1.) ni éprouvé aucune inquiétude quant à son avenir professionnel. Il souligne le fait que A.) n'aurait pas renoncé à ses sorties et festivités même en cours de son incapacité de maladie.

A.) conteste les allégations de l'employeur au sujet de son incapacité de travail et il soutient qu'il serait indéniable qu'après 10 ans de bons et loyaux services, un licenciement avec effet immédiat constituerait une atteinte sérieuse à la dignité et susciterait une angoisse professionnelle d'un salarié âgé de 54 ans au moment du licenciement.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour d'appel considère, dans les circonstances de l'espèce, que le montant de 5.000,- EUR constitue une réparation adéquate du préjudice moral subi par A.) pour atteinte à sa dignité, le désarroi et la crainte subis en raison du licenciement abusif.

L'appel incident de A.) relevé à cet égard est partant à déclarer non fondé.

L'indemnité compensatoire de congés non pris

Quant à l'indemnité compensatoire de congés non pris, la société SOC1.) fait valoir qu'aucune disposition contractuelle n'aurait alloué à A.) 33 jours de congé par an et le livre des congés contiendrait une mention erronée sur le congé annuel qui devrait être calculé sur la base de 25 jours de congés par an, ce qui laisserait 12 jours de congés non pris pour l'intimé, soit le montant de 6.431,04 EUR.

A.) réplique que le livre de congé, établi conformément à l'article L.233-4 du Code du travail, prouverait clairement un solde en faveur du salarié de 20 jours de congés non pris et la soi-disant erreur invoquée par l'employeur serait formellement contestée.

Il ressort du livre de congé que A.) a un droit à un congé de 33 jours pour l'années 2015 et qu'il dispose d'un solde de 20 jours pour l'année 2015, ayant pris 13 jours de congés au cours de l'année en question.

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour d'appel retient qu'il convient de s'en tenir aux inscriptions du livre de congé, l'argument de l'appelante selon lequel aucune disposition contractuelle ne prévoirait 33 jours de congé n'étant pas de nature à énerver les inscriptions du livre de congé. Il convient d'ajouter que le contrat de travail, ayant lié A.) à la société SOC3.) et repris par l'appelante aux termes de la fusion, prévoyait que *« le congé légal auquel le salarié a droit est conforme aux dispositions légales en vigueur et sera le cas échéant attribué et déterminé suivant la convention collective de travail ou le règlement interne de l'employeur »* ce qui n'exclut en aucune façon l'attribution de 33 jours de congé au salarié.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a alloué le montant de 10.718,40 EUR, correspondant au salaire brut de 20 jours de congé.

Le recours de l'ÉTAT

La société SOC1.) demande à être déchargée de toute condamnation.

L'ÉTAT demande, principalement, la confirmation du jugement entrepris et, subsidiairement, à voir condamner A.) au remboursement des indemnités de chômage avancées à A.).

Eu égard à la confirmation en appel du caractère abusif du licenciement avec effet immédiat du 16 décembre 2015, le jugement est à confirmer en ce qu'il a condamné la société SOC1.) à payer à l'ÉTAT le montant de 8.529,26 EUR.

Les indemnités de procédure

L'appelante demande une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance et de 1.500,- EUR pour l'instance d'appel.

La société SOC1.) n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, le jugement entrepris est à confirmer en ce qui concerne le rejet, en première instance, de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et sa demande pour l'instance d'appel est également à rejeter.

A.) demande une indemnité de procédure de 5.000,- EUR pour l'instance d'appel. L'équité commande de faire droit à la demande de A.) au titre de la procédure d'appel, que la Cour déclare fondée à hauteur de 2.000,- EUR.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident;

les dit non fondés;

confirme le jugement entrepris, sauf à redresser l'erreur matérielle concernant la condamnation de la société anonyme SOC1.) au paiement du montant de 22.129,12 EUR au lieu du montant de 22.129,38 EUR au titre de dommage matériel;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel;

déboute la société anonyme SOC1.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel;

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Romain ADAM et de Maître Lynn FRANK, sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.