

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°71/21 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00800 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, président de chambre;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

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

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA, de Diekirch du 5 juillet 2019,

comparant par la société anonyme **WILDGEN**, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 69, boulevard de la Pétrusse, représentée aux fins de la présente procédure **par Maître François BROUXEL**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte RUKAVINA,

comparant par Maître Trixi LANNERS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 6 février 2018, PERSONNE1.) (ci-après « le salarié ») a demandé la convocation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « l'employeur ») à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de voir condamner son ancien employeur à lui payer, suite au licenciement avec préavis du 17 février 2017 dont il a fait l'objet et qu'il qualifie d'abusif, les montants de 64.800 euros à titre de dommage matériel (équivalant à douze mois de salaire) et de 5.000 euros à titre de dommage moral, ces montants avec les intérêts au taux légal à partir du 30 mars 2017, date de la contestation du licenciement, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Le salarié a également réclamé une indemnité de procédure de 500 euros.

Par requête du même jour, le salarié a demandé la convocation de l'employeur à comparaître devant le tribunal du travail de Luxembourg afin de le voir condamner à lui payer, suite au licenciement avec effet immédiat dont il a fait l'objet le 11 décembre 2017 et qu'il qualifie d'abusif, les montants de 64.800 euros à titre de dommage matériel (équivalant à douze mois de salaire), de 5.000 euros à titre de dommage moral, de 32.400 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis (équivalant à six mois de salaire) et de 36.110,88 euros à titre d'indemnité de départ (équivalant à neuf mois de salaire) au titre de l'article L.124-7 du Code du travail, ces deux derniers montants avec les intérêts au taux légal à partir du jour du licenciement, sinon du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Le salarié a également réclamé une indemnité de procédure de 500 euros.

Par un jugement rendu en date du 20 mai 2019, le tribunal du travail de Luxembourg a ordonné la jonction des deux requêtes, dit justifié le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 et abusif le licenciement avec préavis du 17 février 2017, dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, dit non fondée la demande en réparation du dommage matériel, accordé au salarié à titre d'indemnisation du dommage moral du fait du licenciement avec préavis le montant de 5.000 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de départ et condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité de procédure de 500 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 5 juillet 2019, le salarié a régulièrement relevé appel limité du prédit jugement. Il demande à la Cour, par réformation, de déclarer le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 abusif, de lui accorder l'indemnité de départ de 36.110,88 euros (équivalant à neuf mois de salaire), avec les intérêts au taux légal à partir du jour du licenciement avec préavis, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que

le montant de 64.800 euros à titre de dommage matériel, avec les intérêts au taux légal à partir du jour du licenciement avec préavis, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Au dernier état de ses conclusions, il réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour chacune des deux instances.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 et en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages et intérêts pour cause de préjudice matériel. En revanche, l'employeur relève appel incident et conclut à voir dire le licenciement avec préavis du 17 février 2017 justifié et à voir débouter le salarié de sa demande en réparation du préjudice moral et en paiement d'une indemnité de procédure, par réformation du jugement. Subsidiairement, l'employeur formule une offre de preuve afin d'établir les faits à la base du licenciement avec préavis précité. L'employeur réclame enfin une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Le salarié expose à l'appui de son appel qu'il a été embauché comme gérant-adjoint par l'employeur avec effet au 4 mai 2015, mais avec reprise de son ancienneté auprès de la société SOCIETE2.) sàrl à partir du 4 septembre 1990.

Le contrat de travail aurait fixé le lieu de travail à « l'adresse d'exploitation de l'entreprise, à ADRESSE3.) ».

Au jour du licenciement avec préavis du 17 février 2017, le salarié aurait eu une ancienneté de 27 ans et il aurait été en droit de ce chef de prétendre à une indemnité de départ de neuf mois. L'employeur aurait résilié le contrat de travail en optant, en remplacement du paiement de ladite indemnité de départ, pour une prolongation du délai de préavis de 6 mois, qui aurait ainsi été porté à (6+9)15 mois, conformément à l'article L.124-7(2) du Code du travail, et qui aurait dès lors pris fin le 31 mai 2018. Il n'y aurait pas eu de dispense de prester le préavis.

Cependant, le salarié estime que l'employeur n'était pas en droit de faire usage de l'option prévue à l'article L.124-7(2) du Code du travail au motif que cet article réserverait cette option aux employeurs occupant moins de vingt salariés. Or et d'après le propre site de l'employeur (extrait versé par le salarié en pièce 5), celui-ci occuperait « pas moins de 60 collaborateurs ». En conséquence, le préavis normal de six mois aurait pris fin le 31 août 2017 et le paiement de l'indemnité de départ de neuf mois de salaire serait dû au salarié, contrairement à ce que le tribunal a considéré.

Par courrier du 30 mars 2017, le mandataire du salarié aurait formellement contesté les motifs du licenciement lui ayant été communiqués par l'employeur le 21 mars 2017, suite à une demande du salarié du 22 février 2017. Cette contestation des motifs du 30 mars 2017 inclurait la contestation de l'indemnité de départ discrétionnairement déterminée par l'employeur. Par courrier du 14 août 2017, le mandataire du salarié aurait expressément relevé que pour déterminer le nombre de salariés au service de l'employeur, il fallait considérer la totalité des effectifs du groupe formé par toutes les entités GROUPE1.), à

savoir SOCIETE1.) sàrl, ensemble avec son magasin à LIEU1.), et SOCIETE3.) sàrl et qu'en conséquence, l'employeur occuperait plus de 20 salariés, n'aurait pas été en droit de procéder à la prolongation du délai de préavis et serait redevable au salarié de l'indemnité de départ.

Lorsque le salarié se serait présenté à son lieu de travail le 22 mai 2017, l'entrée lui aurait été refusée par l'employeur et un congé de six semaines lui aurait été imposé. Le 19 juillet 2017, l'accès à son lieu de travail lui aurait à nouveau été refusé, avec l'information que la direction prendrait contact avec lui. Le même jour, l'employeur lui aurait indiqué par courriel de se présenter le lendemain dans les locaux de la boucherie à LIEU2.) pour la reprise de son travail, alors qu'il aurait été employé pendant plus de 25 ans dans la boucherie de LIEU1.). Le salarié, choqué, en serait tombé malade jusqu'au 6 novembre 2017, ce qui résulterait de différents certificats médicaux transmis à l'employeur.

Le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 serait intervenu après la fin du préavis et il n'aurait donc pas d'effet. Il serait donc abusif. De plus, la procédure de licenciement n'aurait pas été régulière, faute d'entretien préalable.

Le salarié reproche au jugement d'avoir considéré qu'il ne prouvait pas que l'employeur occupait plus de 20 salariés au moment du licenciement avec préavis et d'en avoir conclu que l'employeur était en droit d'opter pour une prolongation du préavis. Selon l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation devrait la prouver. En l'occurrence et contrairement à ce que le jugement a retenu, ce serait l'employeur, qui se prévaut de l'article L.124-7 du Code du travail, qui devrait prouver qu'il remplit les conditions d'application de cette disposition.

Imposer au contraire la charge de la preuve au salarié aboutirait à obliger celui-ci à rapporter une preuve matériellement impossible à rapporter par la production d'un document officiel, en raison de la réglementation sur la protection des données. Seul l'employeur pourrait demander au Centre commun de la sécurité sociale une pièce justificative quant au nombre de salariés qu'il emploie.

Subsidiairement, le salarié invoque les résultats des élections sociales de 2019 selon lesquels l'employeur aurait fait désigner deux délégués effectifs et deux délégués suppléants, ce qui signifierait qu'il emploierait entre 26 et 50 salariés depuis au moins le 12 février 2018. De plus, l'employeur aurait été autorisé à faire une extension de la boucherie à LIEU2.), ce qui permettrait de supposer que le nombre de ses salariés est en augmentation constante.

Le salarié demande par ailleurs dans son acte d'appel à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de produire la déclaration des salaires mensuels des salariés de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), telle que transmise au Centre commun de la sécurité sociale pour la période de janvier à février 2017.

Le salarié affirme avoir subi un préjudice matériel important du fait du licenciement avec préavis du 17 février 2017. Il n'aurait pas pu immédiatement rechercher un emploi et aurait eu 42 ans au moment de ce licenciement. Le

salarié conclut à la prise en compte d'une période de référence de 12 mois, eu égard à son âge, son ancienneté et ses qualifications.

Il y aurait lieu à allocation du montant de 64.800 euros qu'il réclame de ce chef.

L'employeur expose que « la qualité du travail et l'attitude générale » du salarié n'auraient pas correspondu « aux standards » de l'employeur, d'où le licenciement du 17 février 2017. Depuis cette date, le salarié aurait été en congé de maladie de façon presque ininterrompue. Le dernier certificat médical du salarié aurait couvert la période du 1^{er} octobre au 6 novembre 2017. Cependant, en date du 7 novembre 2017, le salarié ne se serait pas présenté à son lieu de travail. Après 24 jours d'absence inexcusée du salarié et après avoir appris que depuis le 15 novembre 2017, le salarié travaillait auprès de la SOCIETE4.), l'employeur aurait licencié le salarié pour faute grave en date du 11 décembre 2017.

Il y aurait lieu préalablement de déterminer le nombre de salariés employés au moment du licenciement avec préavis afin de pouvoir se prononcer sur la régularité et le bien fondé du licenciement avec effet immédiat.

D'après un relevé du personnel qu'il verse en pièce 4, l'employeur aurait occupé 8 salariés en février 2017.

Ceci ne serait pas contredit par le site internet de l'employeur, dont le salarié se prévaut, qui n'aurait d'ailleurs été créé qu'en juillet 2017.

La pièce 12 du salarié relative aux élections sociales concernerait la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et non pas la société employeuse SOCIETE1.).

De même, la pièce 13 du salarié relative à l'autorisation par la commune de LIEU2.) de l'extension et de la transformation de la boucherie à LIEU2.) viserait la société à responsabilité limitée SOCIETE3'.) et non pas l'employeur.

Le jugement serait donc à confirmer en ce qu'il a retenu que le salarié ne rapporte pas la preuve que l'employeur occupait plus de 20 salariés au moment du licenciement.

D'autre part, l'employeur souligne que le salarié a certes contesté les motifs du licenciement, mais qu'il n'a pas protesté contre la prolongation du délai de préavis avant un courrier de son mandataire du 18 octobre 2017. La raison en serait qu'il aurait su que l'employeur n'avait à son service que 8 salariés au moment du licenciement avec préavis et que la prolongation du préavis était légalement possible.

Dans ce sens, l'employeur donne également à considérer que le salarié ne s'est pas inscrit à l'ADEM le 1^{er} septembre 2017, c'est-à-dire au moment de la prétendue expiration du préavis, et qu'il a continué à fournir des certificats médicaux à l'employeur jusqu'au 6 novembre 2017, date à laquelle il aurait accepté un emploi auprès d'un nouvel employeur.

En exécutant son travail sans formuler de réserves, le salarié aurait expressément ratifié la décision de prolongation du préavis qu'il ne saurait remettre en question ultérieurement et à sa guise.

L'employeur aurait donc rempli les conditions pour remplacer l'indemnité de départ par une prolongation du délai de préavis, qui aurait ainsi été porté à 15 mois et aurait expiré le 31 mai 2018. Il s'agirait-là d'un droit discrétionnaire de l'employeur.

Ainsi, le salarié se serait trouvé en période de préavis lors du licenciement avec effet immédiat et le jugement serait à confirmer en ce qu'il a considéré que ce licenciement était régulier. Il serait également fondé, vu les fautes avérées du salarié ayant consisté à accepter un nouvel emploi auprès d'un concurrent, pendant la période de préavis.

Quant au licenciement avec préavis, ce serait à bon droit que le tribunal a considéré que les motifs du licenciement ont été énoncés avec suffisamment de précision. Cependant, le jugement serait à réformer en ce qu'il a considéré que ces motifs ne sont ni réels ni sérieux. L'employeur se réfère aux quatre attestations testimoniales déjà invoquées en première instance et formule subsidiairement une offre de preuve afin d'établir les reproches à la base du licenciement.

Par réformation du jugement, le licenciement avec préavis du 17 février 2017 serait à déclarer justifié.

Le jugement serait à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ et en indemnisation du préjudice matériel, il serait à réformer en ce qu'il a accordé au salarié une indemnisation du chef de dommage moral.

En effet, un licenciement justifié s'opposerait à toute indemnisation d'un quelconque dommage moral et en tout état de cause, tout préjudice moral dans le chef du salarié est contesté par l'employeur. L'ancienneté du salarié aurait été acquise auprès du précédent employeur mais dès la conclusion du présent contrat de travail, « des problèmes » seraient apparus. Le salarié ne justifierait aucune atteinte à sa dignité de salarié.

Le salarié réplique que pour déterminer le nombre de salariés embauchés par l'employeur dans le cadre de l'applicabilité de l'article L.124-7(2) du Code du travail, il y aurait lieu de prendre en considération non seulement la société employeuse mais l'ensemble des sociétés constituant le « groupe GROUPE1.) », dont la société employeuse ferait partie, à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (anciennement SOCIETE3'.) sàrl), qui constitueraient une seule et unique entité économique et sociale.

En effet, d'après l'analyse des extraits du Registre de Commerce et des Sociétés, ces deux sociétés seraient gérées par les mêmes gérants et auraient les mêmes

bénéficiaires effectifs (PERSONNE2.) et PERSONNE3.)). Leur siège social se trouverait à la même adresse à LIEU2.). Les objets sociaux des deux sociétés seraient étroitement liés : la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aurait principalement pour objet social l'exploitation d'un restaurant et toutes les opérations commerciales pouvant se rattacher directement et indirectement à cette activité, tandis que la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) aurait pour objet social l'exploitation d'une boucherie-charcuterie ainsi que la vente de produits de la branche. Il y aurait direction unique et politique de gestion commune.

D'ailleurs et dans ce sens, l'employeur reprocherait au salarié d'avoir commandé de la viande auprès de l'établissement SOCIETE5.) au lieu de passer commande auprès de la sàrl SOCIETE3.), considérant qu'il serait inacceptable que le salarié commande de la viande auprès d'un établissement autre que la boucherie de la famille GROUPE1.).

Toujours dans ce sens, l'employeur aurait demandé au salarié dans son courriel du 19 juillet 2017 de se présenter désormais à son lieu de travail dans les locaux de la boucherie à LIEU2.). Ceci démontrerait que l'employeur emploierait les différents salariés dans l'une ou l'autre des sociétés en fonction des besoins du groupe de sociétés.

Ces éléments établiraient que les deux sociétés précitées seraient interdépendantes et constitueraient une seule et unique unité économique et sociale.

Le relevé du personnel versé par l'employeur en pièce 4 ne reprendrait que les salariés de la société employeuse et non pas les salariés occupés par tout le groupe au moment du licenciement avec préavis du salarié.

Dans ses conclusions du 20 juillet 2020 et du 1^{er} février 2021, le salarié demande à voir enjoindre à l'employeur de communiquer les relevés du personnel de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) pour le mois de février 2017.

Le salarié réplique encore que même à admettre que le site internet de l'employeur n'ait été créé qu'en juillet 2017, il serait improbable que « GROUPE1.) » ait engagé entre février 2017 et juillet 2017 40 nouveaux salariés dans les différents points de vente.

Le salarié ajoute que l'absence de contestations explicites de sa part dans le courrier de contestation des motifs du licenciement du 30 mars 2017 au sujet de la prolongation du délai de préavis ne saurait valoir acceptation tacite de ladite prolongation et qu'en tout état de cause, une éventuelle acceptation du salarié n'aurait pas pour effet de rendre licite la prolongation du délai de préavis ayant été opérée par un employeur ne remplissant pas les conditions prévues à l'article L. 124-7(2) du Code du travail.

Le salarié précise également avoir continué à fournir à l'employeur ses certificats de maladie postérieurs au 31 août 2017 afin d'exclure tout débat sur une

éventuelle absence injustifiée dans son chef, tant que l'employeur n'avait pas reconnu l'illicéité de la prolongation du délai de préavis.

Le salarié réplique par ailleurs que dans l'hypothèse où il serait considéré que l'employeur était en droit d'opter pour un préavis prolongé, le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 serait abusif étant donné que son absence à son lieu de travail depuis le 7 novembre 2017 serait excusée par le comportement illicite de l'employeur, à savoir le refus au salarié d'accès à son lieu de travail les 22 mai et 19 juillet 2017 ainsi que la modification intempestive et abusive par l'employeur du lieu de travail du salarié pendant la période de préavis, compte tenu de l'ancienneté du salarié. De tels agissements constitueraient un harcèlement moral et il ne saurait dès lors être reproché au salarié de ne plus être retourné à son lieu de travail à l'issue de son congé de maladie et d'avoir cherché un nouvel emploi.

Le salarié conclut au rejet de l'appel incident.

Il fait valoir que les motifs du licenciement avec préavis n'auraient pas été énoncés avec précision, contrairement à ce que le jugement a retenu. Certains faits seraient postérieurs au licenciement.

Le salarié ajoute que les motifs du licenciement, dont il conteste la réalité, auraient par ailleurs déjà fait l'objet d'un avertissement et qu'ils ne sauraient donc être à la base d'un licenciement ultérieur.

Conformément à ce que le tribunal a considéré, les quatre attestations testimoniales versées en cause n'établiraient pas les griefs formulés à l'encontre du salarié.

Quant à l'indemnisation du dommage moral, le jugement serait à confirmer au vu de l'ancienneté et de l'âge du salarié au moment du licenciement ainsi que des circonstances vexatoires du licenciement.

L'employeur conteste que les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE1.) et SOCIETE3.) constituent une entité économique et sociale.

Ce serait ORGANISATION1.) qui aurait conseillé à ces deux sociétés de fusionner leur site internet, qui existerait depuis août 2017. Les activités des deux sociétés seraient strictement séparées. En effet, la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (anciennement SOCIETE3'.)) exploiterait un abattoir (à LIEU2.)), deux boucheries (à LIEU2.) et LIEU3.)) et un service traiteur. La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aurait exploité un restaurant à LIEU4.) et remplacé en 2013 cette activité par la reprise de l'exploitation de la boucherie de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) à LIEU1.). Une interchangeabilité des salariés entre les deux sociétés ne se concevrait pas, vu la spécificité de la formation des salariés engagés par la boucherie bio exploitée par la société employeuse.

L'appréciation de la Cour d'appel

Le tribunal a correctement rappelé les termes de l'article L.124-7 du Code du travail, notamment du point (2) qui définit les conditions dans lesquelles un employeur peut opter soit pour le versement de l'indemnité de départ soit pour la prolongation du délai de préavis, c'est-à-dire déroger au principe du paiement de l'indemnité de départ institué par le point (1) de l'article précité.

La règle étant le paiement par l'employeur de l'indemnité de départ au salarié, qui bénéficie d'une certaine ancienneté et qui n'a pas fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat justifié, et l'alternative à cette règle étant prévue aux conditions du point (2) de l'article L.124-7 du Code du travail, il appartient à l'employeur, qui entend se prévaloir de cette alternative et faire usage de l'option qui lui est conférée, d'établir qu'il remplit les conditions pour ce faire.

A ce titre et contrairement à ce que le tribunal a considéré, c'est à l'employeur qu'il appartient en l'espèce d'établir qu'il employait moins de 20 salariés au moment du licenciement avec préavis du 17 février 2017.

Quant à la question de savoir s'il y a lieu de considérer uniquement le nombre des salariés de la société employeuse à proprement parler ou celui du « groupe GROUPE1.) », il faut constater que dans la lettre de motivation du 21 mars 2017 du licenciement du 17 février 2017, l'employeur reproche au salarié d'avoir commandé de la viande dans un autre établissement que la SOCIETE3'.) et que ceci témoigne « d'un manque de respect hors pair envers notre entreprise au sens large ». En faisant état de « notre entreprise au sens large », l'employeur s'identifie comme faisant partie d'un groupe de sociétés.

Ainsi que le salarié le soutient, « des groupes de sociétés peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise (Cour 22 décembre 2016 n° 42220 du rôle).

On entend par entreprise constituant une entité économique et sociale un ensemble d'entités, même ayant des personnalités juridiques autonomes et/ou distinctes, et même en fonctionnant en régime de franchise, qui présentent un ou plusieurs éléments permettant de conclure qu'il ne s'agit pas d'unités indépendantes et/ou autonomes, mais révèlent une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires, respectivement une communauté de salariés liés par des intérêts identiques, semblables ou complémentaires, avec un statut social comparable.

Sont pris en compte pour l'appréciation de l'existence d'une entité économique et sociale tous les éléments disponibles, tels que le fait de disposer d'infrastructures communes ou complémentaires ; de relever d'une stratégie commune, complémentaire ou coordonnée ; de relever d'un ou de plusieurs bénéficiaires économiques totalement ou partiellement identiques, complémentaires ou liés entre eux, ou d'organes de gestion, de direction ou de contrôle composés en tout ou en partie des mêmes personnes ou personnes représentant les mêmes organisations ; de disposer d'une communauté de salariés liés par des intérêts communs ou complémentaires ou présentant un statut social semblable ou apparenté.

En l'occurrence et d'après les pièces versées en cause par le salarié, il se dégage des extraits du Registre de Commerce et des Sociétés que la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) avaient et ont toutes deux leur siège social à ADRESSE2.).

D'après un acte notarié du 1^{er} décembre 2015, PERSONNE3.) et PERSONNE2.) détiennent toutes les parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) et ils en sont les gérants. L'objet social de cette société est l'exploitation d'un abattoir, d'une boucherie-charcuterie avec vente de produits de la branche ainsi que l'exploitation d'un atelier de traiteur avec service s'y rapportant. D'après un acte notarié du 11 juin 2009, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) a été créée par PERSONNE2.) et PERSONNE3.), qui en détiennent l'intégralité des parts sociales et en sont les gérants. Cette société a pour objet social l'exploitation d'une boucherie-charcuterie ainsi que la vente de produits de la branche.

D'après deux extraits du registre des bénéficiaires effectifs, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) sont les bénéficiaires effectifs des deux sociétés précitées, dont l'activité est définie dans ces deux extraits comme « Event catering activities ».

L'objet social des deux sociétés se rapporte donc à des activités étroitement liées.

Il se dégage encore des pièces du dossier que par un mail du 19 juillet 2017, l'employeur a informé le salarié qu'il devait se présenter le lendemain à 8 heures à LIEU2.) pour la reprise de son travail, tandis que selon le contrat de travail, le lieu de travail était fixé à « l'adresse d'exploitation de l'entreprise à ADRESSE3.) ». Cette pièce illustre la permutabilité du personnel salarié entre le site de LIEU2.) et celui de LIEU1.).

Les éléments qui précèdent démontrent que les deux sociétés précitées disposaient d'une même direction et d'une politique de gestion commune.

L'extrait du site internet versé en pièce 5 par le salarié, qui, bien qu'imprimé le 8 décembre 2017 seulement, conforte les éléments précités dans la mesure où ce site décrit l'histoire de l'entreprise familiale GROUPE1.) et présente en page 4 depuis 1982 l'ensemble des activités de l'entreprise familiale, parmi lesquelles figurent tant la « SOCIETE3.) » de LIEU2.) que la « Bio-Boucherie SOCIETE6.) » de ADRESSE3.).

C'est donc à bon droit que le salarié argumente que les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE3.) et SOCIETE1.) constituent une seule et même entité économique et sociale et que l'appréciation des effectifs des salariés est à effectuer par rapport à l'ensemble de cette entité.

En l'occurrence, le listing versé par l'employeur en pièce 4 n'est pas pertinent étant donné qu'il ne concerne que la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et qu'il ne suffit pas à démontrer que l'entité économique et sociale susmentionnée employait moins de 20 salariés au moment du licenciement avec préavis du salarié.

De plus et considérant que d'après le site internet susmentionné, le « groupe GROUPE1.) » occupait fin 2017 plus de 60 personnes, il paraît peu probable que celui-ci ait engagé depuis février 2017 plus de 40 salariés.

L'employeur n'a dès lors pas justifié qu'il était en droit de faire fruit des dispositions légales relatives à la prolongation du délai de préavis.

Quant à une quelconque acceptation par le salarié de la prolongation du délai de préavis, il est un fait que le salarié a protesté contre cette prolongation par une mise en demeure de son mandataire du 14 août 2017, soit avant l'expiration du délai de préavis.

L'employeur est dès lors mal fondé à se prévaloir d'une quelconque acceptation ou ratification du salarié par le fait que celui-ci aurait exécuté son travail sans réserve.

En tout état de cause, une quelconque acceptation de la prolongation du délai de préavis, que l'employeur entend induire du comportement du salarié (absence de protestation du salarié au sujet de la prolongation du délai de préavis lors de la contestation des motifs du licenciement avec préavis, absence d'inscription à l'ADEM après le 31 août 2017, transmission à l'employeur des certificats de maladie après le 31 août 2017) n'est pas pertinente étant donné qu'une telle acceptation du salarié ne saurait pallier la circonstance que l'employeur ne justifie pas avoir rempli les conditions pour faire application de l'article L.124-7(2) du Code du travail.

L'employeur n'ayant pas rempli les conditions de cet article, la conséquence en est qu'au vu de l'ancienneté du salarié, la durée du préavis que l'employeur était tenu de respecter était de six mois et a expiré le 31 août 2017, date à laquelle les relations de travail des parties ont pris fin.

Cette conclusion n'est pas contredite par la circonstance que le salarié a continué à remettre postérieurement à cette date à l'employeur ses certificats de maladie.

Il y a lieu d'en conclure que le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 était sans objet et sans effet, par réformation du jugement.

La première conséquence en est que ce licenciement ne peut donner lieu à une quelconque indemnisation du salarié pour cause de dommage matériel ou moral. Sa demande afférente est donc non fondée. Le jugement est à confirmer sur ce point, quoique pour d'autres motifs.

La seconde conséquence en est que par réformation du jugement, l'employeur est redevable et à condamner au paiement du montant de l'indemnité de départ, soit du montant réclamé de 36.110,88 euros - montant non contesté par l'employeur -, avec les intérêts au taux légal à partir du 6 février 2018, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Pour ce qui concerne le licenciement avec préavis et le moyen du salarié tiré de l'imprécision de la lettre de motivation du licenciement, le tribunal a rappelé correctement les principes régissant l'exigence de précision des motifs du licenciement.

Au vu des contestations du salarié qui conteste également le caractère réel des motifs du licenciement, il y a lieu d'analyser point par point le caractère précis des griefs énumérés dans la lettre de motivation du licenciement du 21 mars 2017 et, pour ce qui concerne les reproches formulés avec la précision requise, leur caractère réel ainsi que la pertinence de l'offre de preuve de l'employeur.

Si les points 1 et 2 de cette lettre sont précis en ce qu'ils circonscrivent, grâce aux commandes évoquées dans la lettre, quels produits non biologiques auraient été commandés auprès de l'établissement « SOCIETE5.) » et vendus ensuite dans la boucherie comme produits biologiques, le point 1 de l'offre de preuve formulée par l'employeur n'est toutefois pas précise, faute d'indication des commandes, dates et produits visés. Il s'ensuit que l'offre de preuve n'est pas pertinente et qu'à défaut d'autres éléments de preuve, le caractère réel de ce grief laisse d'être établi.

Le point 3 de la lettre du 21 mars 2017, qui correspond au point 2 de l'offre de preuve et qui concerne l'utilisation des poubelles des voisins n'est pas suffisamment précis, faute d'indication de dates précises.

Le point 4 de la lettre du 21 mars 2017 n'est pas assez précis, faute d'indication de la durée pendant laquelle le salarié s'est absenté de son lieu de travail.

Le point 5 de la lettre du 21 mars 2017, qui correspond au point 4 de l'offre de preuve, s'il est formulé de manière précise, n'est pas pertinent étant donné qu'il concerne un fait du 31 décembre 2017, soit un fait postérieur au licenciement avec préavis et même au licenciement avec effet immédiat. Ce volet de l'offre de preuve n'est donc pas pertinent.

Le point 6 de la lettre du 21 mars 2017 omet de fournir une quelconque précision quant à la nature et la localisation de la bosse de la camionnette, c'est-à-dire de l'import du dommage prétendument subi par l'employeur, et il n'est donc pas assez précis.

Le point 7 de la lettre du 21 mars 2017, qui correspond au point 5 de l'offre de preuve, n'est pas précis. En dehors du fait que la date a été indiquée de manière erronée (le 12/12/2017 étant même postérieur au licenciement du 11 décembre 2017), le prétendu dommage subi par l'employeur (notamment le nombre d'heures supplémentaires prestées par SOCIETE7.)) n'est en effet pas chiffré ou détaillé.

Le point 8 alinéa 1^{er} de la lettre du 21 mars 2017 n'est pas précis non plus, faute d'indication en quoi et quelles consignes d'hygiène élémentaires auraient été violées et faute d'indication, en ce qui concerne les trois premiers exemples cités, de dates et de précisions quant au type et aux quantités de viande visés.

Les autres exemples cités ne sont pas plus précis dans la mesure où la fréquence et la date des manquements du salarié ne sont pas précisées. Concernant spécifiquement les exemples au point 8 de la lettre du 21 mars 2017 tenant aux chewing-gums découverts le 3 octobre 2017 et au respect de la note de service du 22 février 2016, ils ne sont pas offerts en preuve. Leur caractère réel n'est donc pas établi.

La page 6 de la lettre du 21 mars 2017, qui fait certes état d'un certain nombre de courriels et de réunions sur place en vue « de faire respecter les consignes, de respecter l'hygiène, d'améliorer votre attitude face au standard d'hygiène », ne permet pas d'identifier quels reproches sont précisément faits au salarié. Aucun courriel ou compte-rendu de réunion n'est annexé à la lettre de motivation du licenciement.

Le point 9 de l'offre de preuve, qui tend à établir que le terme « er » utilisé dans le cadre d'une attestation testimoniale versée en cause vise le salarié, n'est pas pertinent, faute de tendre à établir concrètement un des faits reprochés au salarié.

L'offre de preuve est donc irrecevable.

Les quatre attestations testimoniales versées en cause ne sont pas pertinentes et sont à écarter des débats, pour les mêmes motifs que ceux retenus par le tribunal et auxquels il est renvoyé.

Il découle de l'ensemble des développements précédents que les motifs énoncés dans la lettre de motivation du licenciement sont soit imprécis, soit non établis, de sorte que le licenciement avec préavis du 17 février 2017 est à déclarer abusif. Sur ce point, le jugement est à confirmer, quoiqu'en partie pour d'autres motifs.

L'appel incident de l'employeur est donc non fondé sur ce point.

Quant à l'indemnisation du salarié du chef de licenciement avec préavis abusif, le salarié réclame le montant de 64.800 euros en se prévalant d'un dommage matériel correspondant à douze mois de salaire.

Les parties ne critiquent pas le jugement a quo en ce que celui-ci retient que le salarié a touché son salaire de la part de l'employeur jusqu'au jour de son licenciement avec effet immédiat, le 11 décembre 2017. D'autre part, il n'est pas contesté que depuis le 15 novembre 2017, le salarié a trouvé un nouvel emploi auprès de la boucherie SOCIETE4.). Le salarié ne fournit aucun élément de comparaison entre les deux salaires. Il s'ensuit, en tout état de cause, qu'indépendamment de la fixation d'une quelconque période de référence, le salarié ne justifie pas avoir subi un quelconque dommage matériel.

C'est donc à bon droit que le salarié a été débouté par le tribunal de sa demande de dommages et intérêts pour cause de préjudice matériel. L'appel principal est donc non fondé sur ce point.

En ce qui concerne l'indemnisation du dommage moral, c'est à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter que le tribunal a considéré qu'il y a eu atteinte à la dignité de salarié du fait du licenciement abusif et que vu notamment l'ancienneté du salarié, il a fixé l'indemnisation de ce dommage au montant de 5.000 euros. L'appel incident est donc à rejeter sur ce point et le jugement à confirmer.

Eu égard à l'issue du litige, c'est à bon droit que le tribunal a alloué au salarié une indemnité de procédure de 500 euros.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, il y a lieu d'accorder au salarié une indemnité de procédure de 750 euros étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour la défense de ses droits et n'étant pas compris dans les dépens.

En revanche et toujours en raison de l'issue de l'instance d'appel, l'employeur est à débouter de sa demande afférente pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident en la forme,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

réformant,

constate que le licenciement avec effet immédiat du 11 décembre 2017 est sans objet et sans effet,

dit la demande en paiement d'une indemnité de départ fondée,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 36.110,88 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 6 février 2018, jour de la demande en justice, jusqu'à solde,

confirme le jugement pour le surplus et dans la mesure où il est entrepris,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 750 euros pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de WILDGEN S.A., sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.