

Arrêt de la Cour d'Appel du 14/04/1994.

Numéro du rôle : 13867.

Audience publique du quatorze avril mil neuf cent quatre-vingt-quatorze.

Présents :

Marie-Paule ENGEL, première conseillère - présidente;
Marie-Jeanne HAVE, première conseillère;
Arnold WAGENER, conseiller;
Alphonse SPIELMANN, Procureur général d'Etat adjoint;
Brigitte COLLING, greffière.

entre :

A, restaurateur, demeurant à x appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 30 octobre 1991, comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à Luxembourg,

et :

la société en commandite simple B S.A. et Cie, représentée par son associé commandité l'Hôtel-Restaurant S.A. B et Cie, établie et avant son siège social à x, intimée aux fins du susdit exploit Jean-Claude STEFFEN, comparant par Maître Blanche MOUTRIER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée aux dates respectives des 14 décembre 1990 et 12 mars 1991 au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette, A a demandé la condamnation de la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie à lui payer la somme de 1.500.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi par suite du licenciement qui serait abusif, la somme de 43.000.-francs à titre de remboursement d'un fonds de caisse, la somme de 69.056.- francs à titre d'indemnité pour congé non pris, la somme de 15.936.- francs à titre d'indemnité de remplacement de Monsieur C, la somme de 10.624.- francs à titre d'indemnité pour 2 jours de congé extraordinaire et la somme de 68.000.-francs à titre de solde de salaire indûment retenu par HOTEL-RESTAURANT B. Le requérant a encore demandé la condamnation sous peine d'astreinte de son ancienne employeuse à lui restituer une table en inox ainsi que la condamnation de la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure de 20.000.- francs.

Par jugement contradictoire du 23 septembre 1991, le tribunal du travail a dit que le licenciement de A par HOTELRESTAURANT B n'était pas abusif et que la demande en paiement de dommages-intérêts du salarié n'était pas fondée. Il a déclaré la demande en restitution de la somme de 43.000.- francs de A fondée et sa demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris fondée jusqu'à concurrence du montant de 42.496.-francs et il a condamné HOTEL-RESTAURANT B à payer ces sommes au salarié avec les intérêts légaux

à partir du 12 mars 1991 jusqu'à solde. Il a dit que la demande en paiement d'une indemnité pour congé extraordinaire du salarié n'était pas fondée. Il a ordonné une comparution personnelle des parties quant à la demande en remboursement de la somme de 68.000.- francs et il a donné acte à la société défenderesse qu'elle tenait la table en inox à la disposition du salarié. Il a encore débouté le salarié de sa demande en paiement d'une indemnité de remplacement du sous-chef de cuisine. Il a finalement dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure de A et il a condamné chacune des parties au paiement de la moitié des frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a écarté des débats les reproches formulés par HOTEL-RESTAURANT B dans sa deuxième lettre, reproches se rapportant à une période pendant laquelle A travaillait comme gérant indépendant. Il a jugé que le mauvais résultat commercial prouvait suffisamment que le chef-cuisinier A n'avait pas fait toutes les diligences nécessaires pour faire bien fonctionner le restaurant et que le licenciement intervenu avait une cause réelle et sérieuse.

Le tribunal du travail a retenu que le salarié n'avait pas droit à du congé légal pour les mois de préavis puisqu'il avait été dispensé de travailler pendant le préavis et que la demande du salarié portant sur une indemnité de remplacement du sous-chef de cuisine n'avait pas été autrement justifiée.

A a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail du 23 septembre 1991 par acte d'huissier du 30 octobre 1991. Il conclut dans son acte d'appel à l'allocation de la somme de 1.500.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif et à la somme de 15.936.-francs du chef d'indemnité de 3 jours de remplacement de C, sous-chef de cuisine. Il demande encore la condamnation de la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie à lui payer la somme de 40.000.- francs sur base de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

La société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie a relevé appel incident par conclusions du 8 janvier 1992. Elle demande à la Cour d'appel de débouter A de sa demande en remboursement de la somme de 43.000.- francs du chef d'avance de fonds de caisse, de «réduire le montant de l'indemnité de congé de récréation non pris à la somme de 29.975.- francs» et de «donner acte à la société intimée du paiement de cette somme en date du 13 juin 1991».

Quant au licenciement

Par lettre datée du 22 octobre 1990 et reçue, suivant accusé de réception, par A le 23 octobre 1990, HOTEL-RESTAURANT B a résilié avec préavis le contrat de travail de son chef-cuisinier. A a été dispensé de travailler dès réception de la lettre de licenciement et pendant tout le préavis.

Par lettre datée du 28 octobre 1990, A a demandé à HOTEL-RESTAURANT B de lui «préciser les motifs du licenciement selon l'article 22.1 de la loi sur le contrat de travail du 25 mai 1989».

HOTEL-RESTAURANT B a fourni dans sa lettre recommandée du 26 novembre 1990 les motifs suivants :

«...

En réponse à votre lettre, datée au 28 octobre 1990 et arrivée à destination le 13 novembre 1990, je vous informe que votre contrat de travail a été résilié parce que vous étiez inapte au poste que vous occupiez. Vous étiez incapable de gérer le personnel. Vous étiez inapte à organiser la cuisine, à faire correctement les commandes, les achats.

Vous n'avez pas soigné la qualité des repas.

La gérance était telle que la faillite de l'entreprise était programmée d'avance.

Vous aviez en effet promis la réalisation d'un chiffre d'affaires de 1.200.000. - francs par mois.

Les résultats étaient les suivants :

chiffre d'affaires en février 1990 1.359.550. -

chiffre d'affaires en juillet 1990 792.270. -

chiffre d'affaires en octobre 1990 687.230. -

Il ne faut pas être économiste pour constater que le chiffre d'affaires du restaurant était en chute libre depuis le mois de mars 1990.

Vous n'aviez fait aucun effort pour remédier à cet état de fait, bien qu'à de nombreuses reprises vous y aviez été rendu attentif.»

La société employeuse a encore énoncé, dans sa lettre recommandée du 3 décembre 1990, les motifs suivants :

«Revenant à ma lettre du 26 novembre 1990, je tiens à vous fournir des précisions quant à certains motifs du licenciement.

1) J'ai affirmé que vous étiez incapable de gérer le personnel.

Ce fait vous a été reproché dès le départ; il résulte clairement des rapports du commissaire aux comptes et des procès-verbaux des réunions du 8 janvier 1990, du 12 février 1990, du 26 février 1990, du 10 avril 1990 et du 11 avril 1990.

Le conseil d'administration vous a reproché vos manquements en matière de droit du travail, l'important "turn over" du personnel, le fait d'avoir outrepassé vos pouvoirs en licenciant abusivement des salariés, la mauvaise ambiance entre les membres du personnel due à l'absence de dialogue et à la fixation arbitraire par vous de l'alternance des temps de travail et de repos.

Les licenciements auxquels vous avez procédé étaient si irréguliers et illicites que le conseil d'administration vous a mis en demeure de prendre personnellement en charge les débours afférents.

2) Je vous ai reproché une mauvaise organisation administrative et financière de l'établissement.

Il résulte d'un rapport du commissaire aux comptes du 8 janvier 1990 que vous vous êtes fait voler "trois magnums de Whisky et onze bouteilles de champagne!".

Le même rapport relève que le journal de la caisse d'administration générale n'était pas correctement tenu, qu'il était parsemé de lignes blanches.

Le système informatique n'a été utilisé que partiellement.

Le conseil d'administration fait continuellement état de "l'absence d'un système cohérent de gestion de l'hôtel et de la réservation des chambres".

3) Finalement j'attire votre attention sur l'avertissement écrit qui vous a été adressé le 17 août 1990 et où il est relevé que vous avez caché à votre employeur la cessation de paiement de votre ancien établissement sis à x.»

A qui n'oppose pas, quant à cette deuxième lettre, l'inobservation du délai de l'article 22 (2), n'a pas versé le récépissé de dépôt de sa lettre de demande de communication des motifs du 28 octobre 1990. La lettre du 3 décembre 1990 d'HOTELRESTAURANT B est dès lors à prendre en considération en tant que réponse fournie dans le cadre de l'article 22 de la loi sur le contrat de travail.

Le salarié conteste les motifs invoqués par HOTEL-RESTAURANT B à l'appui du licenciement avec préavis du 22 octobre 1990. Il appartient dès lors à HOTEL-RESTAURANT B d'établir que le licenciement avec préavis est fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a dit que les motifs énoncés sous 1) et 2) de la lettre du 3 décembre 1990 de la société employeuse se rapportaient à la période antérieure au premier juillet 1990, date du début du contrat d'emploi, c'est-à-dire à une période pendant laquelle A était chargé, comme gérant indépendant, non seulement de la cuisine mais de toute la gestion administrative, financière et commerciale de l'hôtel-restaurant. Les deux parties sont en effet d'accord pour affirmer qu'elles n'étaient liées par un contrat de travail qu'à partir du premier juillet 1990. A a été déchargé à partir du 25 juin 1990 de ses fonctions administratives, financières et commerciales (procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 11 juin 1990).

Suivant un avenant au contrat de travail de chef de cuisine de A : «La mission courante confiée à Monsieur A est exclusivement la gestion et la direction de la cuisine.» Il est précisé dans cet avenant que A devra veiller à effectuer sa mission «en collaboration étroite avec le directeur d'établissement et conformément à la stratégie arrêtée».

HOTEL-RESTAURANT B reproche au maître-cuisinier licencié d'avoir été inapte au poste qu'il occupait. L'inaptitude au poste de travail pour lequel le salarié a été engagé constitue en principe un motif légitime de licenciement. Il faut cependant que cette incapacité résulte de faits précis et objectifs susceptibles de vérification, démontrant l'inaptitude du salarié. En l'espèce, l'inaptitude reprochée au chef-cuisinier ne résulte pas des généralités énoncées par HOTEL-RESTAURANT B à la première page de sa lettre du 26 novembre 1990. La société employeuse y reproche au salarié d'avoir été incapable de gérer le personnel, ..., d'organiser la cuisine, de faire correctement... sans indiquer aucun fait concret précis permettant d'apprécier la réalité de l'incapacité alléguée.

HOTEL-RESTAURANT B n'a pas établi ni offert d'établir que A eût promis, comme elle l'affirme dans sa lettre du 26 novembre 1990, la réalisation d'un chiffre d'affaires mensuel de 1.200.000.- francs.

Il reste dès lors à examiner, en ce qui concerne le grief d'inaptitude, si la baisse du chiffre d'affaires telle qu'elle est indiquée par HOTEL-RESTAURANT B dans sa lettre du 26 novembre 1990 et telle qu'elle ressort des pièces comptables versées par la société, prouve à elle seule l'inaptitude du salarié d'effectuer correctement le travail pour lequel il avait été engagé, c'est-à-dire si cette baisse du chiffre d'affaires est imputable au chef-cuisinier. Suivant les rapports mensuels, les chiffres d'affaires du restaurant réalisés par HOTEL-RESTAURANT B étaient en février 1990 de 1.359.550.- francs, en avril de 1.065.665.- francs, en juin 1990 de 1.032.567.- francs, en juillet 1990 de 792.270.- francs, en août 1990 de 868.750.- francs, en septembre 1990 de 765.420.- francs et en octobre 1990 de 687.230.- francs. S'il résulte de ces données - non contestées par A - que le chiffre d'affaires du restaurant a effectivement baissé au cours des mois de juillet, août, septembre et octobre 1990 - seuls mois à prendre en considération, puisque le contrat de travail du salarié chef-cuisinier a débuté le 1er juillet 1990 et que A a été remplacé dès le 23 octobre 1990 - il reste cependant que ces seules données n'établissent pas la relation causale entre la baisse du chiffre d'affaires et le travail de chef-cuisinier effectué par A. Il échet tout d'abord de relever que le chiffre d'affaires de la brasserie dans laquelle, suivant les pièces versées, on servait également des plats préparés par le chef-cuisinier, a augmenté au cours des mois de juillet et août 1990.

HOTEL-RESTAURANT B n'a pas établi que le chiffre d'affaires du restaurant ait considérablement augmenté après l'engagement du nouveau chef-cuisinier qui a commencé son travail le 23 octobre 1990 (procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 22 octobre 1990). D'autre part il est fort possible que, comme le soutient le salarié, le restaurant situé à Esch-sur-Alzette connaisse une baisse saisonnière pendant la période des congés.

De plus HOTEL-RESTAURANT B, ne conteste pas, que le chef-cuisinier n'avait aucune liberté quant à l'établissement de la carte des menus ni que la société employeuse fixait elle-même les prix des différents plats, prix trop élevés selon A. Dans leur réunion du 10 avril 1990, les membres du conseil d'administration ont constaté eux-mêmes la «chute de fréquentation du restaurant de -29,41%, soit une perte de chiffre d'affaires de 29,59%» et «le manque de fidélisation de la clientèle et une baisse de fréquentation de l'établissement... par suite d'une politique globale de prix à la hausse».

La société employeuse n'a dès lors pas établi que la baisse du chiffre d'affaires fût due au comportement du chef-cuisinier.

Elle n'a pas prouvé l'inaptitude du salarié à exercer les fonctions pour lesquelles il avait été engagé.

Il reste le motif indiqué par HOTEL-RESTAURANT B sous le point 3) de sa lettre du 3 décembre 1990. Le fait qu'un créancier a pratiqué une saisie-arrêt sur le salaire du maître-cuisinier ne constitue pas un motif du licenciement. A conteste dans sa lettre de réponse à la lettre de la société employeuse du 17 août 1990 (pièce 2, farde 2 Maître RODESCH) la cessation de paiement de son ancien établissement à x. Cette cessation de paiement n'étant

pas établie, il est inutile d'examiner si le fait de ne pas relever spontanément, avant la conclusion du contrat de travail, une cessation de paiement intervenue lors de la gestion d'un établissement, peut constituer une faute dans le chef du salarié qui n'est pas chargé de la gestion financière ou commerciale de l'entreprise auprès de laquelle il sera employé.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que HOTEL-RESTAURANT B n'a pas établi l'existence de motifs réels et sérieux justifiant le licenciement avec préavis du 22 octobre 1990.

A a subi un dommage moral en relation causale avec le licenciement abusif qui lui a causé des soucis quant à son avenir professionnel. La Cour d'appel fixe la réparation de ce dommage moral à 50.000.- francs.

A a travaillé du 1er janvier 1991 au 16 mars 1991 pour la Brasserie Club S.A. et il a touché pendant cette période les salaires nets de 50.000 + 50.000 + 47.000 francs. A partir d'avril 1991 jusqu'au 6 octobre 1991 il était employé comme chef de cuisine de l'Auberge F à x où il gagnait un salaire mensuel brut de 100.000.- francs. A partir de janvier 1992, A travaille comme chef-cuisinier-traiteur pour l'entreprise G.

Compte tenu du fait que A a touché son salaire jusqu'au mois de décembre 1990 et qu'il a pu trouver en avril 1991 un nouvel emploi lui procurant une rémunération presque équivalente à celle gagnée antérieurement, le dommage matériel subi par A, dommage en relation causale avec le licenciement abusif, consiste dans la différence des salaires perçus au cours des mois de janvier à mars 1991 inclus. Cette différence s'élève à 120.000.- francs. La demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel de A est donc fondée pour ce montant.

L'appel du salarié portant sur sa demande en paiement de dommages-intérêts est partiellement fondé.

Quant à l'indemnité de remplacement de C sous-chef de cuisine

A affirme qu'il n'a pas pris ses trois jours hebdomadaires en août 1990 pour remplacer le sous-chef de cuisine qui était absent.

HOTEL-RESTAURANT B demande la confirmation du jugement du 23 septembre 1991 en ce qui concerne cette demande.

Le salarié n'a pas établi avoir effectué le remplacement pour lequel il requiert une indemnisation. Sa demande n'est pas fondée. L'appel du salarié n'est pas fondé.

Quant à l'avance sur le fonds de caisse au mois de décembre 1989

A soutient qu'il a avancé en décembre 1989 à HOTEL-RESTAURANT B la somme de 43.000.- francs sur le fonds de caisse.

HOTEL-RESTAURANT B conteste le décompte de caisse présenté par X.).

S'il y a eu avance de fonds de la part de A en décembre 1989, cette avance a eu lieu dans le cadre du contrat de gérant indépendant ayant lié A à HOTEL-RESTAURANT B jusqu'au premier juillet 1990. Elle ne concerne pas le contrat de travail conclu à partir du premier juillet 1990.

Il s'ensuit que les juridictions du travail, uniquement compétentes pour connaître, suivant les articles 22 et 23 du titre préliminaire du Code de procédure civile des contestations relatives aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage, sont incompétentes pour statuer sur la demande en restitution du fonds de caisse.

Le jugement entrepris est à réformer en ce sens.

Quant à l'indemnité pour congé légal non pris

HOTEL-RESTAURANT B fait plaider que le salarié avait droit à 13 jours de congé et qu'il a pris 6 jours de congé pendant la période du 21 juillet au 28 juillet 1990. Pour les 7 jours restants, il n'aurait seulement droit qu'à 552.- francs l'heure, vu la durée hebdomadaire de 48 heures fixée au contrat et qu'il faudrait dès lors diviser le salaire mensuel par 208 et non par 173 pour le calcul de l'indemnité de congé.

A qui n'a pas pris position quant à l'appel incident d'HOTEL-RESTAURANT B ne conteste pas, en instance d'appel, avoir bénéficié de 6 jours de congé en juillet 1990. Il lui reste dès lors 7 jours de congé de récréation non pris, la période de préavis pendant laquelle l'employeur a accordé une dispense de travail devant être prise en considération pour le calcul du congé, conformément à l'article 6 b) de la loi modifiée du 22 avril 1966 sur le congé annuel payé des salariés du secteur privé et à l'article 26 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Or, l'article 14 de la loi modifiée sur le congé annuel payé des salariés du secteur privé - dispose que pour chaque jour de congé le salarié a droit à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé et que ce salaire journalier moyen est établi à partir de la rémunération mensuelle brute du salarié qui est à diviser par 173 (cent soixante-treize heures).

L'indemnité de congés payés doit permettre au salarié de se reposer durant son congé légal «sans diminution de son niveau de vie » (D.P. n° 1181, exposé des motifs). Un des buts fondamentaux du législateur de 1966 et de 1975 a été de faire bénéficier le salarié durant son congé légal d'une indemnité «qui garantit une pleine compensation du salaire» (D.P. n° 1847-3, p. 4), c'est-à-dire une indemnité correspondant au salaire qu'il aurait touché en travaillant normalement.

Ce but est atteint si on calcule l'indemnité du salarié travaillant 48 heures par semaine en divisant, comme le prévoit l'article 14 précité pour le salarié lié par un contrat de travail à plein temps, le salaire mensuel par le nombre forfaitaire de 173 (cent soixante-treize) et en multipliant le résultat ainsi obtenu par huit, huit heures étant la durée journalière normale prévue par la loi.

Le tribunal du travail a donc correctement calculé l'indemnité journalière compensatrice de congé non pris correspondant à la rémunération que le salarié aurait gagnée en travaillant normalement.

Compte tenu du fait que A avait seulement droit à une indemnité compensatrice pour 7 jours de congé et qu'il n'est pas contesté que HOTEL-RESTAURANT B a payé le 13 juin 1991, c'est-à-dire avant l'intervention du jugement du tribunal du travail du 23 septembre 1991, la

somme de 29.975.-francs du chef d'indemnité pour congé non pris, la demande de A n'est fondée que pour le montant de 7.209.- francs.

L'appel incident est partiellement fondé quant à ce chef de la demande du salarié.

Quant à la demande de A basée sur l'article 131-1 du Code de procédure civile

A conclut à l'allocation de la somme de 40.000.- francs.

HOTEL-RESTAURANT B demande à la Cour d'appel de débouter le salarié de sa demande.

A n'indique aucun fait permettant à la Cour d'appel d'apprécier en quoi l'équité commanderait de mettre les frais qu'il a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens à charge de la partie adverse. Sa demande n'est pas fondée.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de contestations entre employeurs et employés, statuant contradictoirement, le ministère public entendu, reçoit l'appel principal de A et l'appel incident de la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant :

dit que le congédiement intervenu est abusif;

dit la demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral de A fondée pour le montant de 50.000.- francs (cinquante mille francs) et sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice matériel fondée pour le montant de 120.000.- francs (cent vingt mille francs);

partant condamne la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie à payer à A la somme de 170.000.- francs (cent soixante-dix mille francs), avec les intérêts légaux à partir du 14 décembre 1990 jusqu'à solde;

confirme la disposition du jugement du tribunal du travail relative à l'indemnité de remplacement du sous-chef de cuisine;

dit l'appel incident partiellement fondé;

réformant :

dit que le tribunal du travail était incompétent pour statuer sur la demande en restitution du fonds de caisse de décembre 1989;

dit que la demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congé de récréation non pris n'est fondée que jusqu'à concurrence de la somme de 7.209. francs (sept mille deux cent neuf francs);

partant condamne la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie à payer à A la somme de 7.209.- francs (sept mille deux cent neuf francs), avec les intérêts légaux à partir du 12 mars 1991 jusqu'à solde;

dit non fondée la demande dirigée par A contre la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie et basée sur l'article 131-1 du Code de procédure civile;

fait masse des dépens des deux instances et condamne la société en commandite simple HOTEL-RESTAURANT B S.A. et Cie à 2/3 et A à 1/3 des dépens avec distraction des dépens d'appel au profit de Maître Albert RODESCH et de Maître Blanche MOUTRIER.