Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq décembre deux mille treize.

Numéro 38422 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ DE Luxembourg du 12 janvier 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Sonia POLNIASZEK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

intimée sur appel incident,

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

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 avril 2013.

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

La société B s.à r.l., qui a engagé A le 15 mai 1999, l'a licenciée avec préavis par courrier recommandé du 7 août 2008.

A a demandé les motifs de son licenciement par courrier recommandé du 11 août 2008 et la partie défenderesse les lui a fournis par lettre recommandée portant la date du 9 septembre 2008.

Cette lettre est rédigée en les termes suivants :

« Lettre de motivation

Madame A,

En réponse à votre lettre recommandée du 11 août dernier, nous vous prions de trouver ci-après les motifs qui nous ont conduits à procéder à votre licenciement.
Vous avez été engagée par notre société en date du 15 mai 1999, en qualité d'aide cuisinière puis êtes passée au fil des années sous-chef au sein des différents établissements exploités par notre Groupe.

Vous avez été affectée en date du 1er février 2005 pour travailler en qualité de sous-chef au sein de notre Cuisine Centrale situé à Luxembourg (...).

A ce titre vous êtes notamment en charge de la production des plats du jour ainsi que du choix et de la présentation du reste du buffet chaud (féculents, légumes, sauces, autre viande ou poisson différent du plat du jour) proposé pour le service de midi durant la semaine.
Depuis le début de l'année 2008, nous devons constater une dégradation de la qualité de votre travail, tant en ce qui concerne la préparation des plats que dans les choix de production.
La dégradation de la qualité des plats servis dans notre restaurant le C a abouti à une plainte écrite reçue le 7 avril 2008 de Madame D, de la Banque E, banque avec laquelle vous n'êtes pas sans savoir, nous avons passé un accord de tarif spécifique pour permettre à ses salariés de déjeuner quotidiennement au sein de notre restaurant.
Le chiffre d'affaires réalisé par ce client représente approximativement 50 % du chiffre d'affaires total réalisé lors du déjeuner au quotidien.
Il n'est dès lors pas nécessaire de vous rappeler l'importance que nous accordons à la satisfaction de cette clientèle.
Ainsi Madame D nous a informés que depuis le début de l'année 2008, de nombreux salariés et membres de la délégation de la banque sont mécontents de la qualité des repas servis au sein de notre restaurant au C.
Apparemment de nombreux salariés de cette banque refusent de venir déjeuner chez nous en raison de la dégradation constante de la qualité des mets depuis le début de l'année.
A titre d'exemple, Madame D nous a informée être allée le 31 mars 2008 avec un membre de la direction de la Banque E déjeuner. Or, ces derniers ont pu constater que le même plat que celui proposé le vendredi était à la carte le lundi, à savoir du filet de poisson pané.
Ces derniers jours ont mangé une brochette de poulet à l'ananas, qui selon leurs termes était « immangeable (texture bizarre et goût très amer) rien à voir avec le doux mélange subtil du sucré-salé, l'émincé de veau ressemblait à de la bouillie, de plus les morceaux de viande étaient quasiment inexistants. »
Nous avons sanctionné votre comportement par un avertissement écrit le 9 avril 2008.
Vous n'en avez manifestement tenu que partiellement compte, alors que nous avons continué à recevoir des plaintes de nos clients. Messieurs F et G, vos supérieurs hiéarachiques ont également constaté à de nombreuses reprises, des fautes élémentaires dans la préparation en cuisine des aliments :

- *potage trop salé à de nombreuses reprises*
- *légumes rafraîchis restant à l'air libre au lieu d'être rangé dans les frigos*
- *poissons/viandes sortis des frigos à 7h30, toujours dans le bac au sol à l'air libre à 9h00.*

Le 4 juillet 2008, nous vous avons une nouvelle fois rappelée à l'ordre. Là encore, nous avons dû vous demander de soigner le choix des plats du jour alors que n'avez rien trouvé de mieux, le 3 juillet dernier, de mettre en proposition du cordon bleu (plat pané) avec du poisson pané.

Il s'agit d'une faute élémentaire pour un cuisinier disposant de votre ancienneté ; il ne faut évidemment pas proposer deux plats panés en suggestion du jour.
Nous nous sommes également aperçu à titre d'exemple, que vous avez cuit les pommes de terre avec les oignons dans la même casserole, alors que les temps de cuisson sont différents et que vous n'aviez pas précuit les lasagnes au saumon avant de les mettre dans les barquettes, ce qui évidemment pose des problèmes de cuisson au moment de leur offre au public.
Vous avez, en date du août dernier, commis une faute absolument inacceptable et intolérable, qui nous a définitivement fait perdre confiance dans la qualité de votre travail.
Ainsi, nous avons dû jeter et passer en perte, le 1er août dernier, 145 plats du jour « feuilleté aux fruits de mer », par crainte d'intoxication alimentaire de nos clients.
Le chef de cuisine d'un de nos restaurants, Monsieur H, s'est aperçu qu'une odeur désagréable se dégageait de ce plat et qu'il n'était absolument pas vendable, élément que vous n'aviez absolument pas constaté, alors que vous avez travaillé sur ce plat pour le proposer comme suggestion du jour à notre clientèle.
Lorsque M. F vous a interrogé sur le fait de savoir pour quel motif ce plat avait cette odeur, vous avez reconnu avoir laissé le bac de préparation à une chaleur ambiante afin de le refroidir.
Il s'agit d'une faute professionnelle patente, alors que la pratique veut qu'un tel bac soit placé dans un bac plus grand, rempli de glaçons, pour faire baisser rapidement la température des plats et non pas de le laisser à l'air libre.
Un tel procédé permet immanquablement aux bactéries de se développer, ce dont tout cuisinier a nécessairement concsience.
Si Monsieur H ne s'était pas rendu compte de cet état de fait, nous aurions vendu 145 plats du jour à notre clientèle avec un risque très important d'intoxication alimentaire collective.
Il ne nous paraît pas nécessaire de nous appesantir plus longtemps sur les conséquences néfastes que cela aurait pu produire pour notre société.
Pour être complet, votre faute nous a fait perdre la somme de 380,05 € de prix de revient de la marchandise que nous avons dû jeter. Si le Ministère de la Santé avait effectué ce jour là un contrôle inopiné, nous risquions une fermeture de notre local.
Nous avons dû également, à de très nombreuses reprises, vous rappeler à l'ordre alors que malgré les interdictions formelles, vous continuez à utiliser votre téléphone portable pour un usage privé, durant vos heures de travail et ne portez pas vos chaussures de sécurité en cuisine comme les règles de sécurité et de prévention des accidents du travail vous l'imposent.
De même, nous vous avons repris oralement plusieurs fois concernant les normes d'hygiène parce que vous ne portiez pas de calot, ceci a même été noté par Monsieur I lors d'un audit hygiène en cuisine le 10 avril 2008. Vous nous avez dit qu'il ne tenait pas sur vos cheveux, suite à quoi nous avons commandé spécialement pour vous des charlottes. Nous ne vous avons jamais vu les porter.
De plus, lors d'un audit hygiène en cuisine du 23 mai 2008, Monsieur I vous a repris concernant le non respect des procédures internes concernant les plats

témoins : il a trouvé dans un même sachet sous vide 3 productions des 8-9 et 12 mai alors que la procédure indique de faire un sac pour chaque production.
Vous comprendrez que pour tous ces motifs, nous avons décidé de mettre un terme au contrat de travail qui vous lie avec notre société alors qu'il nous est indispensable de pouvoir escompter qu'un cuisinier prenne soin de la qualité des mets proposés à la vente.
Tel n'est manifestement plus le cas.
(…) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 2 octobre 2009, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B s.à r.l. pour l'entendre condamner à lui payer suite à son licenciement, qu'elle qualifia d'abusif, les montants suivants :

1) dommage matériel : 30.000 € + p.m.
2) dommage moral : 15.000 €.

A titre subsidiaire, A a demandé à voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 2.545,68 € à titre d'indemnité pour licenciement irrégulier.

Par jugement du 11 janvier 2011, le tribunal a rejeté le grief du manque de précision de la lettre de motivation en les termes suivants :

« Si la partie défenderesse a indiqué de manière générale que la qualité du travail de la requérante s'est dégradée, elle a documenté cette dégradation de son travail par des exemples précis et pour la plupart datés.

En ce qui concerne les faits non datés, s'agissant non pas de faits isolés, mais de faits répétitifs s'étalant sur une certaine période, les griefs afférents ont été formulés avec une précision suffisante. »

Le tribunal a considéré que les faits reprochés par la société B s.à r.l. à A, à les supposer établis et pris dans leur ensemble, sont suffisamment graves pour justifier le licenciement de A.

Rejetant les attestations de la société B s.à r.l., il a admis cette dernière à son offre de preuve par témoins.

Suite aux enquête et contre-enquête, le tribunal a, par jugement du 29 novembre 2011, considéré les faits reprochés par la société B s.à r.l. à A établis et il a déclaré le licenciement que la société B s.à r.l. a prononcé à l'encontre de A fondé, il a partant déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif, il a déclaré non fondée sa demande en paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement, il a déclaré

non fondée la demande de l'ETAT et il a condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 12 janvier 2012, A a relevé appel des jugements du 11 janvier 2011 et du 29 novembre 2011. L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A demande en ordre principal que son licenciement soit déclaré abusif.

A cet égard, elle fait valoir en premier lieu que la motivation n'a pas été donnée, conformément à l'article L.124-5.(2) du code du travail, un mois après la notification de sa lettre recommandée demandant à l'employeur les motifs du licenciement.

A fixe le point de départ du délai d'un mois au 11 août 2008.

Elle dit que la date du 9 septembre 2008, figurant sur la lettre de motivation, date invoquée par la société B s.à r.l. comme date à laquelle la motivation a été donnée, n'est pas une date certaine.

La société B s.à r.l. verse un récépissé de dépôt d'un envoi recommandé envoyé à A portant la date du 9 septembre 2008.

L'envoi envoyé par la voie recommandée le 9 septembre 2008, a été, suivant avis également versé, remis à A le 10 septembre 2008.

En l'absence d'autres contestations, la Cour considère, compte tenu de ces deux pièces, que la réponse à la demande de motifs a été expédiée le 9 septembre 2008, donc endéans le délai légal d'un mois.

A se prévaut en deuxième lieu du manque de précision des motifs du licenciement.

Elle se prévaut notamment du défaut d'indication des dates des faits lui reprochés.

Dans le cadre du licenciement avec préavis, la précision des motifs est exigée pour permettre au salarié qui s'est vu résilier son contrat de connaître exactement le ou les faits qui justifient le licenciement, pour pouvoir juger ainsi, en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice et pour faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs. Elle a également pour but de permettre au juge d'examiner la gravité des faits reprochés.
Elle a finalement pour but d'empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents.

A défaut d'indication de dates, manquent de la précision requise les motifs suivants d'avoir à *« de nombreuses reprises »* commis *« des fautes élémentaires dans la préparation en cuisine des aliments :*

- *potage trop salé à de nombreuses reprises*
- *légumes rafraîchis restant à l'air libre au lieu d'être rangés dans les frigos*
- *poissons/viandes sortis des frigos à 7h30, toujours dans le bac au sol à l'air libre à 9h00. »,*

d'avoir *« cuit les pommes de terre avec les oignons dans la même casserole, alors que les temps de cuisson sont différents et que vous n'aviez pas précuit les lasagnes au saumon avant de les mettre dans les barquettes, ce qui évidemment pose des problèmes de cuisson au moment de leur offre au public. »,* d'avoir à de très nombreuses reprises, malgré les interdictions formelles et continues utilisé le téléphone portable pour un usage privé, durant les heures de travail, de n'avoir pas porté des chaussures de sécurité en cuisine comme les règles de sécurité et de prévention des accidents du travail l'imposent et de n'avoir plusieurs fois pas porté le calot exigé par les règles d'hygiène.

La circonstance relevée par les juges de première instance qu'il ne s'agit pas de faits isolés, mais de faits répétitifs s'étalant sur une certaine période ne permet pas d'atténuer les exigences d'une formulation précise renvoyant à des dates déterminées. C'est précisément l'indication de ces dates qui permet à A de savoir quels sont les faits visés et de pouvoir vérifier si ceux-ci lui sont imputables et au juge de vérifier la gravité des faits imputés, faits partiellement anodins en tant que faits isolés, mais suffisamment graves en tant que faits multiples.

Il s'ensuit que A est fondée, en ce qui concerne les griefs relatifs au potage trop salé, aux légumes rafraîchis restés à l'air libre au lieu d'être rangés dans les frigos, aux poissons et viandes sortis des frigos et restés trop longtemps à l'air libre, à la cuisson simultanée des pommes de terre et des oignons, à l'utilisation du téléphone portable pour un usage privé durant les heures de travail et au non port de chaussures de sécurité et de calot, de se prévaloir de l'imprécision des motifs.

L'appel de A dirigé contre le jugement du 11 janvier 2011 est donc partiellement fondé.

Par réformation de ce jugement, il y a lieu de dire qu'en ce qui concerne les prédits griefs la lettre de motivation du licenciement est imprécise de sorte que la société B s.à r.l. a été admise à tort à prouver ces griefs par témoins.

A conteste en troisième lieu le caractère réel et sérieux des griefs ayant fait l'objet de la lettre de motivation.

Les griefs formulés d'une façon précise, à les supposer établis et pris dans leur ensemble, sont suffisamment graves pour justifier le cas échéant le licenciement.

C’est à juste titre que les premiers juges ont admis ne pas disposer de suffisamment d’éléments pour admettre la réalité de ces griefs et qu’ils ont admis la société B à prouver par témoins ces griefs, qui figurent dans la lettre de motivation.

A conteste que les fautes lui reprochées lui soient imputables.

La banque E, avec laquelle la société B s.à r.l. avait passé un accord de tarif spécifique pour permettre à ses salariés de déjeuner au restaurant à des tarifs préférentiels, s’était en date du 7 avril 2008 plainte que le lundi 31 mars 2008 on a proposé le même plat que le vendredi précédent et qu’en date du 7 avril 2008 la brochette de poulet à l’ananas était immangeable et que l’émincé de veau se présentait sous forme de bouillie.

Il résulte de la déposition de G que la proposition d’un même plat de poisson est due à une décision prise par A.

Il résulte par ailleurs des dépositions recueillies que la mauvaise qualité de la brochette de poulet à l’ananas et de l’émincé de veau est due à une préparation des plats par A non conforme aux règles de l’art. En effet, l’oxydation de la viande et de l’ananas est due au fait que A n’a pas au préalable couvert d’huile la viande et l’ananas et qu’elle a laissé cuire trop longtemps l’émincé de veau congelé en le réchauffant (cf. dépositions J, G et K).

Il est en outre établi que A a proposé le même jour deux plat panés (cf. dépositions J, G, L, F et M) et que des feuilletés aux fruits de mer, devant servir de plat du jour, préparés par A en violation des règles de l’art, ont dû être jetés parce que dégageant une odeur nauséabonde, odeur dont A ne s’était pas aperçue (cf. dépositions Sébastien G, L, H, F, M et N).

Il est établi que A avait comme tâche la production des plats du jour et de la préparation du buffet chaud.

Si le choix du plat du jour ne lui incombait pas, il lui incombait cependant de faire le choix du plat du jour alternatif, qui était en principe fait en fonction de ce qu’il y avait encore dans les frigos. Malgré un certain contrôle, A devait en principe travailler d’une façon autonome (cf. dépositions J, G et O).

A ne saurait se décharger des fautes commises en en imputant la responsabilité à ses supérieurs hiérarchiques dès lors qu’elle a été à l’origine de ces fautes, qu’elle en est responsable en raison des fonctions qui étaient les siennes et des connaissances que ces fonctions présupposent dans son chef et que l’absence de contrôle par ses supérieurs hiérarchiques, pour autant qu’il devait être effectué, n’enlève pas à ces fautes leur caractère de gravité.

Dans ce contexte, il y a encore lieu de relever que les allégations de A, que les brochettes ont été préparées suivant les dires de G qui les a fait servir en parfaite connaissance et qu'elle a rapporté à G le problème de l'odeur des fruits de mer et que celui-ci lui a rétorqué *« Le chef c'est moi et toi tu fermes la gueule »* ne sont pas établies.

L'attestation versée par A émanant de P, relatant en termes généraux et imprécis de mauvais traitements subis par A, ne sont pas de nature à enlever aux manquements professionnels de A leur caractère fautif.

Le licenciement de A a partant été régulier et la demande de A en réparation d'un préjudice subi suite à un licenciement abusif n'est par conséquent pas fondée.

Dans un ordre subsidiaire, A reprochant à la société B s.à r.l. de n'avoir pas procédé à l'entretien préalable légalement requis en présence d'une unité économique et sociale comprenant plus de 150 salariés, a réclamé à la société B s.à r.l. le montant de 2.545,68 € à titre d'indemnité pour irrégularité formelle du licenciement. Le tribunal du travail a rejeté la demande de A au motif que cette dernière est restée en défaut d'établir l'existence d'une unité économique et sociale comprenant plus de 150 salariés.

Pour réclamer en appel l'indemnité pour licenciement formel irrégulier A fait valoir qu'il est établi qu'elle a été employée par une unité économique et sociale comprenant plus de 150 salariés.

La société B s.à r.l. conteste faire partie d'une unité économique et sociale comprenant plus de 150 salariés.

Des sociétés juridiquement distinctes peuvent constituer en matière de droit du travail une unité économique et sociale considérée comme une seule entreprise, notamment au regard de l'article L.124-2.(1) du code du travail. Les critères distinctifs d'une telle unité sont au plan économique une concentration des pouvoirs de direction et des activités identiques et complémentaires et au plan social, une communauté de travailleurs liés par les mêmes intérêts.

En l'espèce, les lettres de licenciement et de motivation ont été rédigées sur du papier à en-tête du « Q LUXEMBOURG ».

Ce papier à en-tête se réfère à quatre structures hôtelières, à trois restaurants et à trois lounge bars.

Suivant le témoin Yves F le management de toutes les sociétés du groupe est assuré par la société « R MANAGEMENT ». S est président du comité directeur de cette société.

T et U qui ont signé la lettre de licenciement sont General Manager, respectivement Human Ressources Manager de cette société.

T et F, manager de cette société, ont signé la lettre de motivation. Il ressort d'une page internet du Q LUXEMBOURG que celui-ci se présente comme organisateur de seminaires, banquets et conférences au sein de ses différentes hôtels.

A a été engagée par trois sociétés différentes du groupe et a gardé à *« chaque changement de la dénomination de son employeur » « les devoirs, les droits et l'ancienneté… acquis lors du précédent contrat (…) ».*

Les pouvoirs de direction des différentes sociétés du groupe Q, toutes actives dans le domaine hôtelier et dans le domaine de la restauration, sont concentrés au sein de la société R MANAGEMENT et sont exercés par les mêmes personnes physiques. Il y a donc unité au plan économique. Il y a également unité au plan sociale, les salariés des différentes sociétés du groupe pouvant être mutés, comme le démontre le cas de A, d'une société à l'autre du groupe tout en gardant leurs devoirs, leurs droits et leur ancienneté auprès de la société employeuse quittée.

On se trouve par conséquent en présence d'une entité économique sociale, incluant la société B s.à r.l. et d'autres sociétés.

Au regard de l'importante activité ci-avant décrite sur le site internet du Q LUXEMBOURG et de l'envergure du groupe telle que décrite sur le papier à en-tête, il y a lieu d'admettre que le groupe employait plus de 150 salariés au moment du licenciement.

La société B s.à r.l. aurait partant dû procéder avant le licenciement de A à un entretien préalable.

A est par conséquent fondée à réclamer sur base de l'article L.124-11.(3) du code du travail une indemnité pour licenciement formel irrégulier de 2.545,68 €.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel de A est partiellement fondé.

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître équitable d'allouer à A et à la société B s.à r.l. une indemnité de procédure pour l'instance d'appel. Les parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qui s'est vu refuser le remboursement des indemnités de chômage d'un montant de 26.477,01 € a relevé appel incident pour obtenir le paiement de ce montant de la part de la société B s.à r.l..

Cet appel incident est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Cet appel n'est cependant pas fondé car l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut pas réclamer le remboursement en cas de licenciement avec préavis.

L'ETAT n'est également pas fondé à réclamer ce montant à A.

En effet, le remboursement demandé au salarié dont le licenciement est déclaré justifié ne vise que le remboursement des indemnités lui versées par provision, donc le cas du licenciement pour motif grave, hypothèse qui n'est pas donnée en l'espèce.

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,

déclare les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel de A en tant que dirigé contre le jugement du 11 janvier 2011 partiellement fondé,

réformant :

dit que A est fondée à se prévaloir de l'imprécision des motifs en ce qui concerne les griefs relatifs au potage trop salé, aux légumes rafraîchis restant à l'air libre au lieu d'être rangés dans les frigos, aux poissons et viandes sortis des frigos et restés trop longtemps à l'air libre, à la cuisson simultanée des pommes de terre et des oignons, à l'utilisation du téléphone portable pour un usage privé durant les heures de travail et au non port de chaussures de sécurité et de calot,

dit que la société B s.à r.l. a été admise à tort à prouver ces griefs par témoins,

déclare l'appel de A en tant que dirigé contre le jugement du 29 novembre 2011 partiellement fondé,

réformant :

déclare la demande de A en paiement d'une indemnité de 2.545,68 € du chef de licenciement formel irrégulier fondée,

condamne la société B s.à r.l. à payer à A ce montant de 2.545,68 € avec les intérêts légaux à partir du 2 octobre 2009 jusqu'à solde,

fait masse des frais et dépens de première instance et les met pour quatre cinquièmes à charge de A et pour un cinquième à charge de la société B s.à r.l.,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare l'appel de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG non fondé,

déclare la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG dirigé contre A non fondée,

déboute A et la société B s.à r.l. de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les met pour quatre cinquièmes à charge de A et pour un cinquième à charge de la société B s.à r.l. avec distraction au profit de Maître François COLLOT, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.