

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-3

ARRÊT AU FOND

DU 25 SEPTEMBRE 2020

N° 2020/ 233

RG 17/10068

N° Portalis DBVB-V-B7B-BATHA

[R] [W]

C/

SA AUCHAN FRANCE

Copie exécutoire délivrée le :

à :

-Me Makram RIAHI, avocat au barreau de MARSEILLE

- Me Marie-dominique POINSO-POURTAL, avocat au barreau de MARSEILLE

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE en date du 24 Avril 2017 enregistré au répertoire général sous le n° 15/02938.

APPELANTE

Madame [R] [W], demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Makram RIAHI de la SCP HAMCHACHE-RIAHI, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SA AUCHAN FRANCE, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Marie-dominique POINSO-POURTAL, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Septembre 2020, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Dominique DUBOIS, Président de Chambre, chargée du rapport, qui a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Dominique DUBOIS, Président de Chambre

Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller faisant fonction de Président

Madame Frédérique BEAUSSART, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Florence ALLEMANN-FAGNI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 25 Septembre 2020.

ARRÊT

CONTRADICTOIRE,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 25 Septembre 2020

Signé par Madame Dominique DUBOIS, Président de Chambre et Madame Florence ALLEMANN-FAGNI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Madame [W] a été embauchée par la société AUCHAN par contrat de travail à durée indéterminée en date du 13 avril 2008 pour occupait les fonctions d'hôtesse de caisse en qualité d'employée, niveau 2A de la Convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2001 étendue par arrêté du 26 juillet 2002 .

La salariée a été en arrêt de travail pour différentes maladies professionnelles.

A l'issue de cet arrêt, la médecine du travail l'a déclaré inapte à la reprise de son poste de travail à l'issue du second examen en date du 20 octobre 2014.

Le 28 novembre 2014, la société AUCHAN lui a proposé un poste d'hôtesse de caisse en caisse minute et lui a indiqué qu'elle attendait sa réponse quant à la possibilité de bénéficier d'une VAE ou d'un bilan de compétence.

Par courrier du 8 décembre 2014, Madame [W] a refusé la VAE et le bilan de compétences, a pris acte de la proposition de poste sans l'accepter selon elle et a demandé à être orientée vers des postes à l'accueil, à la Banque ou à la station essence.

Le 17 décembre 2014, la société AUCHAN a fait suite à cette lettre et a réitéré son offre de reclassement et a convoqué la salariée à la Médecine du travail .

La société AUCHAN a adressé à Madame [W] des avenants à signer par lettre recommandée en date du 5 janvier 2015 .

Madame [W] n'a pas signé ces avenants.

Depuis cette date, elle n'a pas été reclassée ou licenciée ni n'a bénéficié de la reprise du paiement de son salaire.

Par courrier recommandé en date du 11 septembre 2015, le conseil de Madame [W] a mis en demeure la société AUCHAN de procéder au paiement des salaires depuis le 20 novembre 2014 soit 30 jours après le second avis d'inaptitude.

Par réponse en date du 24 septembre 2015, la société AUCHAN, a par l'intermédiaire de son conseil, refusé cette demande au motif que Madame [W] aurait accepté la proposition du 28 novembre 2014 .

Selon la société AUCHAN, la lettre du 8 décembre 2014 valait acceptation.

En l'absence de solution amiable, Madame [W] a saisi le Conseil de prud'hommes de MARSEILLE des demandes suivantes :

- Rappels de salaire depuis le 20 novembre 2014.
- Résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société AUCHAN.

Par jugement en date du 24 avril 2017, le Conseil de prud'hommes de MARSEILLE a débouté Madame [W] de l'intégralité de ses demandes.

Madame [W] a interjeté appel de ce jugement le 25 mai 2017.

Dans ses dernières conclusions en date du 13 novembre 2019 , auxquelles il est expressément référé pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens, Madame [W] demande à la cour de :

Vu L.1226-11 du Code du travail

- constater que l'employeur n'a pas repris le paiement de salaire 30 jours après le second avis d'inaptitude.

En conséquence

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de MARSEILLE en date du 24 avril 2017.
- prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame [W] aux torts de la société AUCHAN.
- condamner la société AUCHAN au paiement des sommes suivantes :

Rappels de salaire 96.852,38 €

Indemnité légale de licenciement calculée au jour du délibéré sur la base de l'ancienneté multipliée par 1/4ème de salaire

Indemnité compensatrice de préavis 2.724,42 €

Indemnité de congés payés sur préavis 272,44 €

Indemnité pour licenciement abusif 20.000,00 €

- condamner la société AUCHAN à payer à Madame [W] les primes de progrès des trimestres 1, 2, 3, et 4 de l'année 2018 et les primes des années 1, 2, 3 et 4 de l'année 2019.
- condamner la société AUCHAN à justifier à Madame [W] de la situation de son épargne salariale et à son abondement.
- condamner la société AUCHAN au paiement de la somme de 5.000,00 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

- dire et juger que les sommes allouées porteront intérêts au taux légal à compter de la demande en justice,
- dire et juger qu'il sera fait application des dispositions de l'article 1154 du code civil et que les intérêts échus et dus sur les sommes allouées porteront également intérêt.

Dans ses dernières conclusions en date du 14 novembre 2019, auxquelles il est expressément référé pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens, la société AUCHAN, prise en son établissement AUCHAN MARSEILLE SAINT LOUP, demande à la cour de :

Vu le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Marseille du 24 avril 2017

Vu les articles L 1226-2 et suivants du code du travail

Vu les pièces versées aux débats

- dire et juger que Madame [W] est parfaitement infondée à solliciter le rappel de salaire

En conséquence,

- confirmer le jugement attaqué en toutes ses dispositions sur ce point
- débouter Madame [W] de l'intégralité de ses demandes formulées à ce titre
- dire et juger la résiliation judiciaire de Madame [W] infondée, aucun manquement et encore moins grave ayant été commis par la société AUCHAN

En conséquence

- confirmer le jugement attaqué en toutes ses dispositions sur ce point
- débouter Madame [W] de l'intégralité de ses demandes formulées à ce titre
- débouter Madame [W] de ses nouvelles demandes formulées pour la première fois en appel et les dire irrecevables

En tout état de cause

- débouter Madame [W] de ses nouvelles demandes formulées en cause d'appel, celles-ci étant parfaitement infondées.
- Sur les rappels de salaire

Madame [W] expose que, n'ayant été ni reclassée ni licenciée depuis le 20 novembre 2014, soit un mois après le second examen de la visite de reprise, l'employeur aurait dû reprendre le versement du salaire et ce, même si elle a continué à envoyer des arrêts de travail.

Elle souligne qu'elle n'a jamais accepté le reclassement proposé. Or , l'accord du salarié à la modification de son contrat de travail doit être express.

La société AUCHAN soutient qu'aucun rappel de salaire n'est dû car la procédure pour inaptitude a abouti à une proposition de reclassement que la salariée a accepté et conforme aux préconisations du médecin du travail.

Madame [W] est depuis le 5 janvier 2015 en maladie et le médecin du travail indique clairement qu'il n'y a pas eu de visite de reprise.

L'employeur rappelle qu'il a versé les compléments de salaire en vertu du précédent contrat de travail de 30 heures et non sur celui de 10 heures que la salariée n'a pu signer.

- Sur la prime de progrès

Madame [W] réclame paiement de la prime de progrès trimestrielle dont elle a été privée depuis 2018.

Pour l'employeur, cette demande nouvelle en appel est irrecevable et injustifiée au fond.

- Sur l'épargne d'entreprise

Madame [W] soutient que , depuis sa mise à l'écart, elle n'est plus informée et n'a plus accès à son espace relatif à l'épargne salariale et demande que la société AUCHAN soit condamnée à justifier de la situation de son épargne salariale et de son abondement.

Pour l'employeur également, cette demande nouvelle en appel est irrecevable et injustifiée au fond.

- Sur la résiliation judiciaire

Madame [W] sollicite la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de la société AUCHAN qui s'est abstenue de la reclasser ou de la licencier alors qu'elle était inapte.

La société AUCHAN expose qu'elle a rempli ses obligations en proposant à la salariée un poste de reclassement conforme aux préconisations du médecin du travail accepté par Madame [W], formalisé par l'envoi d'un avenant, et que la salariée s'est présentée le jour de la reprise à la visite médicale du médecin du travail.

Ce dernier a considéré que la salariée nécessitait des soins supplémentaires et qu'il entendait la revoir à sa reprise effective.

Madame [W] était donc en état de reprendre un emploi.

Aucun manquement ne lui est donc imputable.

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance de clôture du 15 novembre 2019 ;

Par conclusions du 28 août 2020, Madame [W] sollicite la révocation de l'ordonnance de clôture au motif de la grève des avocats et de la crise sanitaire, le jugement de l'affaire ayant été retardés de 10 mois en raison de ces événements.

Par conclusions du 1er septembre 2020, la société AUCHAN , soutenant qu'il ne s'agit pas de causes graves de révocation de la clôture, s'oppose à la demande .

SUR CE

Sur la révocation de l'ordonnance de clôture

L'article 783 alinéa 1 du Code de Procédure Civile dispose: « Après l'ordonnance de clôture, aucune conclusion ne peut être déposée ni aucune pièce produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office ».

L'article 784 précise quant à lui que « l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue; la constitution d'avocat postérieurement à la clôture ne constitue pas, en soi, une cause de révocation.

Si une demande en intervention volontaire est formée après la clôture de l'instruction, l'ordonnance de clôture n'est révoquée que si le tribunal ne peut immédiatement statuer sur le tout.

L'ordonnance de clôture peut être révoquée, d'office ou à la demande des parties, soit par ordonnance motivée du juge de la mise en état, soit, après l'ouverture des débats, par décision du tribunal »,

En l'espèce, la clôture a été prononcée le 15 novembre 2019 et Madame [W] avait conclu le 13 novembre, elle n'a pas sollicité de révocation de clôture lors des deux précédents renvois pour cause de grève ni accepté la procédure sans audience qui lui avait été proposée pendant la crise sanitaire et qu'elle a expressément refusée le 30 avril 2020.

En conséquence, cette demande de révocation de l'ordonnance de clôture formulée quelques jours avant l'audience apparaît tardive et de nature à retarder encore le jugement de cette affaire ancienne, étant observé que la grève des avocats et la crise sanitaire sont des éléments étrangers à l'affaire et ne constituent donc pas des causes graves au sens de l'article 784 du code de procédure civile .

Il y a donc lieu de rejeter la demande.

A titre liminaire : la question des demandes nouvelles en appel

Si par application de l'article 564 du code de procédure civile, disposant qu' « à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions, si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait », l'article 45 du décret prévoit que l'article 8, qui supprime les règles en question, est applicable aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016.

Il apparaît que Mme [W] a saisi le conseil de prud'hommes de Marseille le 10 novembre 2015, soit avant l'entrée en vigueur du décret 2016-660 du 20 mai 2016.

Par conséquent, il n'y a pas lieu d'écarter l'une quelconque de ces demandes au visa de l'article 564 du code de procédure civile.

- Sur le rappel de salaire

De principe et en application des articles L 1226-4 et L 1226-11 du code du travail, le salarié qui n'est ni reclassé ni licencié à l'issue du délai d'un mois à compter de l'examen de reprise du travail doit recevoir le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension.

Cette disposition ne dispense nullement l'employeur de proposer au salarié un poste de reclassement.

Ce délai commence à courir à compter de la date de l'examen médical de reprise, à l'époque des faits de la date de la seconde visite de reprise.

Ce délai ne peut être ni prorogé ni suspendu.

Le salaire est celui que le salarié percevait avant l'arrêt de travail sans qu'il puisse faire l'objet d'une quelconque réduction et l'employeur n'est pas autorisé à déduire de la rémunération les prestations sociales versées ni les indemnités servies au titre d'un régime de prévoyance.

Ce salaire ouvre droit à une indemnité de congés payés.

Le salarié peut donc se prévaloir de la poursuite du contrat de travail et solliciter la condamnation de l'employeur au paiement des salaires.

Il peut également faire constater la rupture du contrat de travail pour manquement à son obligation, qui s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, la seconde visite médicale de reprise est en date du 20 octobre 2014.

Or l'employeur n'a pas repris le versement du salaire à compter du 20 novembre 2014, sous le prétexte que la salariée aurait accepté la proposition de reclassement du 28 novembre 2014.

Mais à supposer ce motif exact, l'employeur devait reprendre le versement du salaire à compter du 20 novembre 2014 et jusqu'à ce que le reclassement de la salariée soit effectif.

Selon la société AUCHAN, ce reclassement était effectif au 5 janvier 2015;

Pour autant, elle n'a pas repris le paiement du salaire dans l'attente.

Par ailleurs, il appartient à l'employeur de démontrer que la salariée a accepté la proposition de reclassement, ce que cette dernière conteste.

Cet acceptation, qui en l'espèce, entraînait une modification du contrat de travail, l'horaire de la salariée passant de 30 heures à 10 heures par semaine, devait être express et concrétisé par la signature d'un avenant.

Mais la salariée a seulement pris acte de la proposition de reclassement dans un courrier du 8 décembre 2014 et n'a pas signé l'avenant qui lui a été adressé par l'employeur.

Il s'en suit que la salariée n'a pas accepté cette proposition de reclassement, qu'il appartenait donc à l'employeur, même si la salariée était à nouveau en arrêt maladie de continuer le versement du salaire, de rechercher une autre proposition de reclassement, voire de licencier la salariée.

Or il n'en a rien fait.

Il s'en suit que Madame [W] a droit à un rappel de salaires sur la base d'un calcul précis et détaillé versé aux débats non contesté par l'employeur, soit la somme de 96.852,38 € au total.

- Sur les primes de progrès

Madame [W] soutient que les salariés de la société AUCHAN bénéficient d'une prime de progrès trimestrielle calculée sur la base d'une réserve et partagée entre les salariés et expose que depuis 2018, elle est privée de cette prime dont elle ignore le montant.

Elle sollicite la condamnation de son employeur à lui verser cette prime de progrès des trimestres 1,2, 3 et 4 de l'année 2018 et les primes des trimestres 1,2 , 3 et 4 de l'année 2019.

Mais la salariée ne verse aux débats aucun de ses bulletins de salaire antérieurs ou postérieurs à l'année 2018 et ne démontre pas donc avoir été privée du versement de cette prime.

Elle sera donc déboutée de sa demande.

- Sur l'épargne salariale

Madame [W] soutient encore que depuis sa mise à l'écart, elle n'est plus informée et n'a plus accès à son espace relatif à son épargne salariale.

Elle sollicite la condamnation de la société AUCHAN à lui justifier de la situation de son épargne salariale.

Mais Madame [W] ne démontre pas la mise à l'écart dont elle se prévaut ni avoir adressé la moindre demande d'information à son employeur sur la situation de son épargne salariale.

Elle sera donc déboutée de sa demande non fondée.

- Sur la demande de résiliation judiciaire

De principe, le fait pour l'employeur de s'abstenir de reclasser ou de licencier le salarié déclaré inapte constitue un manquement de l'employeur justifiant la rupture du contrat de travail à ses torts.

Constitue également un manquement grave justifiant cette rupture le fait de s'abstenir de reprendre le paiement du salaire un mois après la deuxième visite de reprise.

Il y a donc lieu de faire droit à la demande de Madame [W].

En conséquence, la salariée a droit à une indemnité de licenciement pour un montant non contesté , compte tenu de son ancienneté de 9 ans de 3064,95 € , à une indemnité de préavis de deux mois soit 2724,42 € outre 272,44 € au titre des congés payés, à des dommages et intérêts venant réparer le préjudice né de la rupture , qui compte tenu du fait que la résiliation judiciaire est prononcée le jour de l'arrêt , s'apprécie en fonction de l'article L 1235-3 du code du travail issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, soit pour une ancienneté de 9 ans , entre 3 et 9 mois de salaire .

Madame [W] ne fournit pas d'éléments sur sa situation actuelle.

Il lui sera donc alloué la somme de 10.000 €.

- Sur les autres demandes

La société AUCHAN qui succombe sera condamnée aux entiers dépens ainsi qu'à payer à Madame [W] la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les sommes allouées porteront intérêt au taux légal à compter de la demande en justice s'agissant des créances salariales et à compter de l'arrêt s'agissant des dommages et intérêts avec capitalisation.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, en matière prud'homale,

Rejette la demande de révocation de l'ordonnance de clôture du 15 novembre 2019.

Infirmes en toutes ses dispositions le jugement déféré.

Statuant à nouveau, y ajoutant,

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame [W] aux torts de la société AUCHAN.

Condamne la société AUCHAN au paiement des sommes suivantes :

Rappels de salaire 96.852,38 €

Indemnité légale de licenciement 3064,95 €

Indemnité compensatrice de préavis 2.724,42 €

Indemnité de congés payés sur préavis 272,44 €

Indemnité pour licenciement abusif 10.000,00 €

Déboute Madame [W] de sa demande au titre des primes de progrès des trimestres 1, 2, 3, et 4 de l'année 2018 et les primes des années 1, 2, 3 et 4 de l'année 2019 et de sa demande au titre de son épargne salariale et à son abondement.

Condamne la société AUCHAN au paiement de la somme de 2500,00 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dit que les sommes allouées au titre des créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, et à compter de l'arrêt s'agissant des dommages et intérêts , avec capitalisation

Condamne la société AUCHAN aux dépens d'appel.

LE GREFFIERLE PRESIDENT