

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2e chambre sociale

ARRET DU 11 MAI 2022

Numéro d'inscription au répertoire général :

N° RG 19/00380 - N° Portalis DBVK-V-B7D-N7KA

Décision déferée à la Cour :

Jugement du 28 NOVEMBRE 2018

CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE MONTPELLIER N° RG 17/00789

APPELANTE :

Madame [T] [E]

[Adresse 3]

[Localité 1]

Représentée par Me Charles SALIES, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMEE :

SARL MASSANE LOISIRS

[Adresse 4]

[Localité 2]

Représentée par Me Isabelle MONSENEGO, avocat au barreau de MONTPELLIER

Représentée par Me Ethel OHAYON, avocat au barreau de LYON

Ordonnance de clôture du 21 Février 2022

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 MARS 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Florence FERRANET, Conseiller, chargé du rapport.

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

M. Jean-Pierre MASIA, Président

Madame Florence FERRANET, Conseillère

Mme Véronique DUCHARNE, Conseillère

Greffier, lors des débats : M. Philippe CLUZEL

ARRET :

- CONTRADICTOIRE.

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

- signé par M. Jean-Pierre MASIA, Président, et par M. Philippe CLUZEL, Greffier.

*

**

EXPOSE DU LITIGE :

Mme [E] a été embauchée par la société Massane Loisirs le 12 octobre 2015 en qualité de chef de rang, statut employé niveau 2, selon contrat de travail à durée indéterminée à temps complet à raison de 39 heures par semaine moyennant une rémunération brute mensuelle de 1 930 €.

La convention collective applicable est la convention collective nationale des Hôtels-Cafés-Restaurants.

Le 15 février 2017, Mme [E] sollicite par courrier l'engagement d'une procédure de rupture conventionnelle.

Le 21 février 2017, lors de l'entretien, les parties signent un formulaire CERFA de rupture conventionnelle prévoyant le versement d'une indemnité de 610 €, une date envisagée de rupture du contrat de travail au 31 mars 2017 ainsi qu'une date de fin du délai de rétractation au 9 mars 2017.

Le 2 mars 2017, Mme [E] se rétracte par courrier de la procédure de rupture conventionnelle.

A compter du 29 mars 2017, Mme [E] est placée en arrêt maladie.

Le 31 mars 2017, la société Massane Loisirs convoque Mme [E] à un entretien préalable à sanction disciplinaire le 11 avril 2017.

Le 2 juin 2017, Mme [E] prend acte de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur.

Le 12 juillet 2017, le conseil de Mme [E] sollicite de la société Massane Loisirs la résolution amiable du litige.

Mme [E] a saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier le 21 juillet 2017, sollicitant la requalification de la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que le versement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts et indemnités.

Le 28 juillet 2017, le conseil de la société Massane Loisirs répond au courrier du conseil de Mme [E] en constatant l'introduction d'une instance par la salariée.

Par jugement rendu le 28 novembre 2018, le conseil de prud'hommes de Montpellier a :

Constaté qu'il n'y a pas eu d'exécution déloyale du contrat de travail ;

Dit que la prise d'acte de Mme [E] produit les effets d'une démission ;

Débouté Mme [E] de l'intégralité de ses demandes ;

Débouté les parties de leur demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Mis les dépens de l'instance à la charge de Mme [E].

Mme [E] a interjeté appel de ce jugement le 17 janvier 2019.

Dans ses dernières conclusions déposées par RPVA le 29 mars 2019 , elle demande à la cour de :

Condamner la société Massane Loisirs à lui verser les sommes suivantes :

- 10 000 € à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail ;
- 13 500 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 2 253,76 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre la somme de 225,37 € au titre des congés payés afférents ;
- 712,18 € à titre de complément d'indemnité de licenciement ;
- 13 494 € à titre d'indemnité de travail dissimulé ;

Condamner la société Massane Loisirs à lui verser la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamner la société Massane Loisirs aux entiers dépens.

Dans ses dernières conclusions déposées par RPVA le 26 juin 2019, la société Massane Loisirs demande à la cour de :

Confirmer le jugement rendu en toutes ses dispositions ;

Déclarer irrecevable la demande nouvelle faite au titre du travail dissimulé ;

Condamner Mme [E] à lui verser la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Pour l'exposé des moyens il est renvoyé aux conclusions précitées en application des dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile.

L'instruction du dossier a été clôturée le 21 février 2022 fixant la date d'audience au 14 mars 2022.

MOTIFS :

Sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail :

Le 2 juin 2017, Mme [E] a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la société Massane Loisirs.

Pour que la prise d'acte produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les manquements invoqués par la salariée doivent être établis et suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail. Il appartient donc au juge de vérifier l'existence d'un ou plusieurs manquements imputables à l'employeur et d'apprécier si ces manquements revêtent une gravité suffisante justifiant l'impossibilité de poursuivre la relation de travail.

Pour décider des effets de la prise d'acte par la salariée, le juge doit examiner tous les manquements de l'employeur invoqués devant lui par la salariée, même si celle-ci ne les a pas mentionnés dans l'écrit de prise d'acte car à la différence de la lettre de licenciement, celui-ci ne fixe pas les limites du litige. Il appartient à la salariée d'établir l'existence des faits qu'elle invoque pour justifier la prise d'acte.

En l'espèce, dans sa lettre du 2 juin 2017, Mme [E] reprochait à l'employeur les faits suivants :

- 1.- Usage abusif du pouvoir de direction en ne respectant pas la réglementation en matière de temps de travail ;
- 2.- Variations de planning abusives ;
- 3.- Travail de nuit sans contrepartie ;
- 4.- Abus de l'état de faiblesse pour imposer la signature d'une rupture conventionnelle ;
- 5.- Convocation à un entretien préalable à sanction disciplinaire non suivie d'effet.

Mme [E] a par la suite ajouté un grief : manque de considération.

En ce qui concerne le premier grief, Mme [E] soutient tout d'abord que lorsque le temps de travail dépassait 169 heures par mois elle n'était pas payée des heures supplémentaires, qu'ensuite lorsqu'il était inférieur à 169 heures, l'employeur ne lui payait pas la rémunération contractuellement convenue et qu'enfin la société Massane Loisirs ne respectait pas les temps de repos légaux.

Au soutien de ces affirmations, Mme [E] produit les feuilles mensuelles de suivi de temps d'octobre 2015 à mai 2017.

S'agissant de l'absence de rémunération des heures supplémentaires au-delà des 169 heures prévues au contrat, il ressort des feuilles mensuelles de suivi de temps qu'en octobre 2016, 181h04 de présence ont été comptabilisées alors que sur le bulletin de paie seules 169 heures ont été payées, de sorte que cette partie du grief est fondée.

S'agissant du non-paiement du salaire à hauteur des heures contractuellement convenues, il ressort des feuilles mensuelles de suivi de temps que seul le mois d'octobre 2015 n'a pas été payé à hauteur de 169 heures, ce qui a été régularisé dès le mois suivant, de sorte que cette partie du grief n'est pas fondée.

S'agissant du non-respect des temps de repos légaux, il ressort des feuilles mensuelles de suivi de temps que le temps de repos quotidien minimal de 11 heures n'a pas été respecté suite aux journées de travail des 12, 21 et 29 octobre 2015, 9, 16, 22, 23 et 30 novembre 2015, 7 et 14 décembre 2015, 17 et 18 janvier 2016, 1er, 8 et 15 février 2016, 7 et 14 mars 2016, 2 et 14 avril 2016, du 26 au 29 mai 2016, 11, 18, 27 et 28 juin 2016, 2, 4, 22 et 23 juillet 2016, 6, 8, 15 et 20 août 2016, 3, 9, 20 et 24 septembre 2016, le 1er octobre 2016, le 19 novembre 2016, 2, 3, 7, 14, 16 et 23 décembre 2016, 11, 18, 22, 23, 24 et 25 février 2017, et enfin les 9, 11, 18, 24 et 25 mars 2017, soit à 58 reprises. Dès lors, cette partie du grief est fondée.

Par conséquent, le premier grief tendant au non-respect des règles en matière de temps de travail est fondé.

En ce qui concerne le second grief, Mme [E] soutient que les horaires de travail étaient sans cesse modifiés par l'employeur et que les plannings étaient souvent remis de manière tardive. Au soutien de ces affirmations, Mme [E] produit aux débats des attestations de salariés. Dans leurs attestations, M. [K], M. [D], Mme [G], M. [U] et Mme [Z] ne visent aucune période précise. Toutefois, ils témoignent de manière unanime de ce que la direction modifiait les horaires indiqués sur les plannings et transmettait ceux-ci de manière tardive (la veille pour le lendemain ou le jeudi pour le lundi par exemple).

En réponse à cette argumentation, la société Massane Loisirs met en avant la stabilité des horaires de travail de Mme [E]. Or, les feuilles de suivi contredisent les affirmations de l'employeur. Effectivement, il y est fait état de ce que sur la totalité de la relation contractuelle la salariée a été amenée à commencer entre 6h et 11h50, pour finir entre 15h et 22h30 pour des premières parties de journées et entre 21h40 et 4h40 le lendemain pour certaines secondes parties de journées, travaillant certaines fois en continu et d'autres avec une coupure, ceci variant selon les jours de la semaine d'une semaine à l'autre. Dès lors, ces constatations ne traduisent pas la stabilité dont se prévaut la société Massane Loisirs pour contredire la fluctuation des horaires de travail de Mme [E].

Par conséquent, le second grief est fondé.

En ce qui concerne le troisième grief, Mme [E] soutient qu'elle travaillait de nuit sans contrepartie alors que la convention collective prévoit une contrepartie en repos égale à 1% de repos par heure de travail effectuée entre 22 heures et 7 heures, forfaitisé à 2 jours par an pour les salariés à temps plein.

La société Massane Loisirs soutient quant à elle que Mme [E] n'aurait pas droit à une quelconque contrepartie dans la mesure où elle n'était pas considérée comme travailleur de nuit, condition requise par la convention collective pour bénéficier de la contrepartie spécifique.

Effectivement, l'article 16.4 de l'avenant n°1 du 13 juillet 2004 de la convention collective applicable ne prévoit une contrepartie spécifique au titre des périodes de nuit que pour les travailleurs de nuit. Or, Mme [E] ne justifie pas remplir les conditions visées à l'article 16.2 dudit avenant pour être qualifiée de travailleur de nuit, à savoir accomplir au moins 3 heures de son travail effectif quotidien pendant la période de nuit au moins deux fois par semaine. Dès lors, la salariée n'étant pas en droit de bénéficier de la contrepartie spécifique, le troisième grief n'est pas fondé.

En ce qui concerne le quatrième grief, Mme [E] soutient que c'est le contexte de fatigue extrême favorisé par le comportement de l'employeur qui l'a contrainte à signer une rupture conventionnelle.

Toutefois, le courrier de demande d'entretien de rupture conventionnelle émanant de la salariée produit aux débats par la société Massane Loisirs fait état de ce que la demande de rupture conventionnelle était motivée par le souhait de démarrer de nouveaux projets professionnels.

Dès lors, en l'absence d'éléments justifiant de ce que des pressions ont été exercées par la société Massane Loisirs dans le but de pousser la salariée à solliciter une rupture conventionnelle, ce quatrième grief n'est pas fondé.

En ce qui concerne le cinquième grief, Mme [E] soutient que la société Massane Loisirs l'a abusivement convoquée à un entretien préalable à mesure disciplinaire sans que cela soit suivi d'effet.

Toutefois, la convocation à un entretien préalable à mesure disciplinaire n'a pas obligatoirement à être suivie d'une sanction et la convocation en tant que telle n'est pas une faute de l'employeur dans l'usage de son pouvoir disciplinaire.

Dès lors, la salariée ne démontrant pas en quoi l'employeur a abusé de son pouvoir disciplinaire, ce cinquième grief n'est pas fondé.

En ce qui concerne le grief supplémentaire, Mme [E] soutient que la direction n'avait aucune considération pour son personnel. Elle ne présente aucun argument à l'appui de cette affirmation, mis à part l'attestation de M. [K], salarié de la société, qui atteste de ce que « la direction n'a aucune considération pour son personnel et le travail fournit ». Dès lors, ce grief supplémentaire n'est pas fondé.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations que les griefs tendant au non-respect de la réglementation du temps de travail et aux variations de planning abusives sont fondés. Ces manquements de l'employeur sont établis et suffisamment graves pour rendre impossible la poursuite du contrat de travail, de sorte que la prise d'acte de Mme [E] produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Au jour du licenciement, Mme [E] était âgée de 26 ans et avait une ancienneté de 1 an, 7 mois et 21 jours, soit 1,64 année. Sa rémunération mensuelle brute de référence s'élève à la somme de 2 253,76 €.

Mme [E] sollicite le versement de la somme de 13 500 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Au soutien de sa prétention, elle produit uniquement aux débats un courriel confirmant son inscription au concours de contrôleur externe de la DGCCRF du 17 novembre 2017. Son préjudice sera justement évalué à la somme de 5 000 €. La société Massane Loisirs sera condamnée au versement de cette somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le jugement sera infirmé de ce chef.

En application de l'article L.1234-1 du Code du travail, Mme [E] est fondée à solliciter une indemnité compensatrice de

préavis égale à un mois de salaire, soit la somme de 2 253,76 €, outre la somme de 225,37 € au titre des congés payés afférents. La société Massane Loisirs sera condamnée au paiement de ces sommes. Le jugement sera infirmé de ce chef.

En application de l'article L.1234-9 du Code du travail, Mme [E] est fondée à solliciter une indemnité de licenciement égale à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, préavis compris (soit 1,72 année), soit la somme de $(2\,253,76/5) \times 1,72$, soit 775,29 €. Mme [E] sollicite le versement de la somme de 712,18 € de sorte que c'est cette somme que la société Massane Loisirs sera condamnée à verser à titre d'indemnité de licenciement. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail :

Mme [E] sollicite le versement de la somme de 10 000 € pour exécution déloyale du contrat de travail.

Toutefois, Mme [E] se base sur les mêmes faits que ceux ayant fondé la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, dont le préjudice a été précédemment réparé. De plus, la salariée ne démontre pas l'existence d'un préjudice distinct de sorte qu'elle sera déboutée de sa demande. Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur le travail dissimulé :

Sur la recevabilité de la demande :

L'article 564 du Code de procédure civile prévoit qu'à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions.

L'article 565 du Code de procédure civile précise que « les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement est différent. ».

En l'espèce, Mme [E] formule une demande d'indemnité de travail dissimulé qu'elle n'avait pas présentée devant le conseil de prud'hommes. Mme [E] n'a pas formulé de demande de rappel de salaire ou de rappel d'heures supplémentaires. En tout état de cause la demande d'indemnité de travail dissimulé n'est pas l'accessoire d'une éventuelle demande de rappel de salaire ou de rappel d'heures supplémentaires et ne tend pas aux mêmes fins de sorte qu'elle doit être considérée comme une nouvelle demande.

Par conséquent, la demande d'indemnité pour travail dissimulé de Mme [E] est irrecevable.

Sur les autres demandes :

La société Massane Loisirs, qui succombe principalement, sera tenue aux dépens de première instance et d'appel.

Il n'apparaît pas équitable de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

La cour ;

Confirme le jugement rendu le 28 novembre 2018 par le conseil de prud'hommes de Montpellier en ce qu'il a débouté Mme [E] de sa demande de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, et l'infirmes pour le surplus ;

Statuant à nouveau ;

Dit que la prise d'acte du 2 juin 2017 produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la société Massane Loisirs à verser à Mme [E] les sommes suivantes :

- 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- 2 253,76 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre la somme de 225,37 € au titre des congés payés afférents ;

- 712,18 € à titre d'indemnité de licenciement ;

Y ajoutant ;

Déclare irrecevable la demande d'indemnité de travail dissimulé de Mme [E] ;

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamne la société Massane Loisirs aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT