

COUR D'APPEL D'ORLÉANS

CHAMBRE SOCIALE - A -

Section 1

PRUD'HOMMES

Exp + GROSSES le 27 SEPTEMBRE 2022 à

la SCP AVOCATS BUSINESS CONSEILS

Me Lucienne BOTBOL

-AD-

ARRÊT du : 27 SEPTEMBRE 2022

N° : - 22

N° RG 21/02949 - N° Portalis DBVN-V-B7F-GO7H

Décision prononcée suite à un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 juin 2021 cassant partiellement un arrêt rendu par la Cour d'Appel de BOURGES en date du 29 juin 2018 statuant sur un appel d'un jugement du Conseil de prud'hommes de BOURGES du 14 novembre 2016

ENTRE

DEMANDEUR AU RENVOI APRÈS CASSATION - APPELANTE :

Madame [V] [W]

née le 26 Octobre 1979 à [Localité 4] (18)

[Adresse 3]

[Localité 1]

représentée par Me Marie-pierre BIGOT de la SCP AVOCATS BUSINESS CONSEILS, avocat au barreau de BOURGES

ET

DÉFENDEUR AU RENVOI APRÈS CASSATION - INTIMÉ :

Monsieur [M] [K] [P]

né le 11 Juillet 1926 à [Localité 2]

[Adresse 5]

[Localité 2]

représenté par Me Lucienne BOTBOL, avocat au barreau de PARIS

Audience publique du 02 Juin 2022 tenue par M. Alexandre DAVID, Président de chambre, et par Madame Florence CHOUVIN-GALLIARD, conseiller, ce, en l'absence d'opposition des parties, assistés lors des débats de Mme Fanny ANDREJEWSKI-PICARD, Greffier.

Après délibéré au cours duquel M. Alexandre DAVID, Président de chambre et Madame Florence CHOUVIN-GALLIARD, conseiller, ont rendu compte des débats à la Cour composée de :

Monsieur Alexandre DAVID, président de chambre, président de la collégialité

Madame Laurence DUVALLET, présidente de chambre

Madame Florence CHOUVIN-GALLIARD, conseiller

Puis ces mêmes magistrats ont délibéré dans la même formation et le 27 SEPTEMBRE 2022, Monsieur Alexandre DAVID, président de chambre, assisté de Mme Fanny ANDREJEWSKI-PICARD, Greffier,greffier, a rendu l'arrêt par mise à disposition 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.

## FAITS ET PROCÉDURE

Mme [V] [W] a été engagée au mois de mai 2010 par M. [M] [K] [P] en qualité d'auxiliaire de vie et d'employé de maison, sans contrat de travail écrit. Elle était rémunérée par des chèques-emploi service universel (CESU).

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Les parties ont signé le 3 mai 2013 un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel.

La salariée a été licenciée le 25 novembre 2013.

Par requête du 6 juin 2014, Mme [V] [W] a saisi le conseil de prud'hommes de Bourges aux fins de contester son licenciement et d'obtenir diverses sommes en conséquence.

Par jugement du 14 novembre 2016, le conseil de prud'hommes de Bourges, section activités diverses, a :

- Dit que licenciement de Mme [V] [W] est dépourvu de cause réelle et sérieuse;
- Condamné M. [M] [K] [P] à verser à Mme [V] [W] les sommes suivantes :
- 300 euros à titre de dommages et intérêts pour défaut de contrat écrit,
- 3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 270 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 1774,90 euros à titre de rappel de salaire, congés payés inclus,
- 300 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- Débouté Mme [V] [W] de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis,
- Ordonné la remise par M. [M] [K] [P] à Mme [V] [W] des bulletins de salaire modifiés et l'attestation Pôle emploi modifiée sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter d'un délai d'un mois suivant la notification du présent

jugement ;

- Débouté M. [M] [K] [P] de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile;
- Condamné M. [M] [K] [P] aux entiers dépens.

Mme [V] [W] a interjeté appel de cette décision devant la cour d'appel de Bourges le 23 décembre 2016.

Par arrêt du 29 juin 2018, la cour d'appel de Bourges a :

- Infirmé le jugement du conseil de prud'hommes, sauf en ce qu'il a dit le licenciement de Mme [V] [W] dépourvu de cause réelle et sérieuse et fait droit à la demande de Mme [V] [W] au titre des frais irrépétibles,

Statuant à nouveau dans cette limite et y ajoutant,

- Requalifié le contrat de travail de Mme [V] [W] en contrat de travail à temps complet pour la période allant du 15 mai 2010 au 3 mai 2013,

- Condamné M. [M] [K] [P] à payer à Mme [V] [W] les sommes suivantes :

- 37 239,52 euros à titre de rappels de salaire résultant de la requalification du contrat de travail pour la période considérée,

- 1 950,60 euros au titre de l'indemnité de préavis,

- 818,76 euros au titre de l'indemnité de licenciement.

- Ordonné à M. [M] [K] [P] de remettre à Mme [V] [W] un bulletin de salaire et une attestation pôle emploi conformes au présent arrêt,

- Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles d'appel,

- Rejeté toutes autres demandes des parties contraires à la motivation,

- Condamné M. [M] [K] [P] aux dépens de première instance et d'appel, lesquels seront recouverts selon les règles de l'aide juridictionnelle.

Mme [V] [W] a formé un pourvoi devant le Cour de cassation contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bourges. M. [M] [K] [P] a formé un pourvoi incident.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi principal formulé par Mme [V] [W] et a accueilli le premier moyen du pourvoi incident de M. [K] [P] (Soc., 16 juin 2021, pourvoi n° 19-25.460).

Elle a cassé et annulé l'arrêt attaqué « mais seulement en ce qu'il requalifie le contrat de travail en contrat de travail à temps complet pour la période allant du 15 mai 2010 au 3 mai 2013, en ce qu'il condamne M. [K] [P] à payer à Mme [W]

les sommes de 37 239,52 euros à titre de rappels de salaire résultant de la requalification du contrat de travail pour la période considérée, 1 950,60 euros au titre de l'indemnité de préavis, 818,76 euros au titre de l'indemnité de licenciement, et en ce qu'il ordonne à l'intéressé de remettre à Mme [V] [W] un bulletin de salaire et une attestation Pôle emploi conformes ».

Le 19 novembre 2021, Mme [V] [W] a saisi la cour d'appel d'Orléans, juridiction de renvoi.

#### PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Vu les dernières conclusions remises au greffe par voie électronique le 18 janvier 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens et prétentions conformément à l'article 455 du code de procédure civile et aux termes desquelles Mme [V] [W] demande à la cour de :

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. [M] [K] [P] à verser à Mme [V] [W] la somme de 300,00 euros à titre de dommages et intérêts pour défaut de contrat écrit,
- Confirmer la décision entreprise en ce qu'elle a dit que le taux horaire brut de Mme [V] [W] était de 11 euros,
- Infirmer le jugement entrepris pour le surplus.

Statuant à nouveau,

En conséquence,

A titre principal,

- Requalifier le contrat de travail à temps partiel de Mme [V] [W] en contrat de travail à temps plein pour la période du 15 mai 2010 au 3 mai 2013,
- Condamner M. [M] [K] [P] à verser à Mme [V] [W] les sommes suivantes :
  - 49.219,34 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 15 mai 2010 au 3 mai 2013,
  - 1.223,47 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement,
  - 3.336,74 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois),
  - Juger que le salaire moyen de Mme [V] [W] est de 1 668.37 euros,

A titre subsidiaire, si la cour réformait le jugement entrepris sur le taux horaire applicable à Mme [V] [W],

- Condamner M. [M] [K] [P] à verser à Mme [V] [W] les sommes suivantes :
  - 42.216,74 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 15 mai 2010 au 3 mai 2013,
  - 1.162.30 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement,

- 3 169,90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois),
- Juger que le salaire moyen de Mme [V] [W] est de 1 584,95 euros,

A titre infiniment subsidiaire, si la cour ne requalifiait pas le contrat de travail de Mme [V] [W] en contrat de travail à temps complet,

- Condamner M. [M] [K] [P] à verser à Mme [V] [W] les sommes suivantes :
- 2 138,40 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 15 mai 2010 au 3 mai 2013,
- 818,76 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement,
- 1 950,60 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois),
- Juger que le salaire moyen de Mme [V] [W] est de 1 116,50 euros,

En tout état de cause,

- Ordonner à M. [M] [K] [P] d'avoir à remettre à Mme [V] [W] des bulletins de salaire ainsi que des documents de fin de contrat de travail rectifiés et conformes à l'arrêt à intervenir,
- Condamner M. [M] [K] [P] à la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamner le même aux entiers dépens.

M. [M] [K] [P], auxquels les conclusions de Mme [V] [W] ont été signifiées par acte d'huissier de justice du 19 janvier 2022, n'a pas déposé de conclusions devant la cour d'appel de renvoi dans le délai imparti par l'article 1037-1 du code de procédure civile.

Il est réputé s'en remettre aux moyens et prétentions soumis à la cour d'appel de Bourges dans ses conclusions du 15 mars 2018 aux termes desquelles il demandait :

«- D'infirmier le jugement prud'homal en ce qu'il a partiellement fait droit aux réclamations de Mme [V] [W] et, dit et jugé que le licenciement de Mme [V] [W] était dépourvu de cause réelle et sérieuse et alloué 3000 euros de dommages-intérêts à ce titre, ajoutant 300 euros de dommages intérêts pour défaut de contrat écrit, 270 euros d'indemnité de licenciement, et 1774,90 euros à titre de rappel de salaire congés payés inclus ainsi que 300 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre la remise sous astreinte des documents de fin de contrat que M. [M] [K] [P] adressera directement à Mme [V] [W] par courrier du 12 décembre 2016 réceptionné le 19 décembre 2016.

- Dire légitime la rupture intervenue pour cause réelle et sérieuse,

En toute hypothèse,

- Débouter Mme [V] [W] de l'intégralité de ses demandes, et subsidiairement du surplus de ses demandes, tant sur le principe que sur le quantum,

- Dire n'y avoir lieu à liquidation d'astreinte,
- Recevoir M. [M] [K] [P] en ses demandes reconventionnelles et,
- Condamner Mme [V] [W] à lui payer la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre une indemnité de 600 euros correspondant au coût de l'expertise privée graphologique nécessitée par les dénégations persistantes de l'appelante (cf pièce 52),
- Condamné Mme [V] [W] aux dépens.»

## MOTIFS

Sur la demande de dommages-intérêts pour défaut de contrat écrit

Dans son arrêt du 29 juin 2018, la cour d'appel de Bourges a infirmé le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a condamné M. [M] [K] [P] à payer à Mme [V] [W] la somme de 300 euros à titre de dommages-intérêts pour défaut de contrat écrit et a débouté la salariée de sa demande à ce titre.

Ce chef de dispositif n'a pas été atteint par la cassation. Il n'entre donc pas dans le champ de la saisine de la présente juridiction.

Sur la demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein

Par l'arrêt du 16 juin 2021 rendu dans le présent litige, la Cour de cassation a dit pour droit que les dispositions du code du travail relatives à la durée du travail et au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux employés de maison qui travaillent au domicile privé de leur employeur et sont soumis à la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

L'article L.7221-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, énumère les dispositions du code du travail applicables au salarié employé de maison : l'article L.3123-14 du même code, sur lequel Mme [V] [W] fonde sa demande de requalification du contrat à temps partiel, n'en fait pas partie.

Aussi, il y a lieu de dire que Mme [V] [W] ayant été engagée en qualité d'auxiliaire de vie et employée de maison par M. [M] [K] [P], la relation de travail est régie par la seule convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999. La salariée ne peut donc pas prétendre à obtenir la requalification de son contrat en contrat à temps complet (en ce sens, Soc., 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-10.841, Bull. 2017, V, n° 115 et Soc., 7 décembre 2017, pourvoi n° 16-12.809, Bull. 2017, V, n° 210).

Il y a donc lieu de débouter Mme [V] [W] de sa demande à ce titre.

Sur la demande de rappel de salaire

Il résulte des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre

d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant (Soc., 18 mars 2020, pourvoi n° 18-10.919, FP, P + B + R + I).

Dans le dispositif de ses conclusions, Mme [V] [W] sollicite :

- à titre principal la requalification de son contrat de travail en contrat de travail à temps complet, et un rappel de salaire à ce titre ;

- « à titre infiniment subsidiaire, si la cour ne requalifiait pas le contrat de travail de Mme [V] [W] en contrat de travail à temps complet », la somme de 2 138,40 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 15 mai 2010 au 3 mai 2013.

La présente juridiction a rejeté, conformément à la doctrine de l'arrêt de cassation la saisissant, la demande de requalification du contrat. Il y a lieu par conséquent de statuer sur la demande de rappel de salaire formée à titre subsidiaire.

A cet égard, Mme [V] [W] présente trois décomptes (pièces n° 16, 17 et 20) portant mention « d'heures totales travaillées » entre mai 2010 et novembre 2013. Ces décomptes ont des objets différents : deux d'entre eux visent à l'obtention d'un rappel de salaire sur la base d'un horaire à temps complet de 151,67 heures par mois (pièces n° 16 et 20), le troisième à un rappel de salaire sur la base d'un taux horaire différent de celui appliqué par l'employeur (n° 17).

Il y a lieu de considérer que les décomptes n° 16 et 20 ont été établis sur la base d'un horaire théorique à temps complet pour les besoins du calcul du rappel de salaire en cas de requalification (conclusions de la salariée, p. 13). Cependant, la salariée ne soutient pas avoir accompli 151,67 heures de travail effectif par mois sur la période litigieuse. A cet égard, ainsi que le relève M. [M] [K] [P] (conclusions devant la cour d'appel de Bourges p. 13), devant le conseil de prud'hommes, Mme [V] [W] n'a pas invoqué l'existence d'heures de travail n'ayant pas donné lieu à rémunération, sa demande portant sur un rappel de salaire au titre du taux horaire des heures qu'elle avait accomplies.

Il y a donc lieu de considérer que la demande de rappel de salaire est fondée sur le décompte n° 17, qui fait état de ce que Mme [V] [W] qualifie « d'heures totales travaillées » entre décembre 2010 et novembre 2013. Ce décompte mentionne, mois par mois, le nombre d'heures de travail que la salariée prétend avoir accomplies.

Les éléments que Mme [V] [W] présente sont suffisamment précis pour permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Aucun contrat de travail écrit n'a été passé entre les parties avant le contrat à temps partiel du 3 mai 2013.

Il ressort des bulletins de paie versés aux débats que jusqu'en octobre 2010 Mme [V] [W] a été rémunérée sur la base d'un salaire horaire de 11 euros net.

Par la suite, selon les mentions des bulletins de paie, le taux horaire appliqué par l'employeur a fluctué passant ainsi de 10,51 euros net en décembre 2012 à 9,35 euros net en janvier 2023.

La diminution de la rémunération constitue une modification du contrat de travail. Elle suppose l'accord exprès du salarié, qui ne peut résulter de la seule poursuite de la relation de travail aux nouvelles conditions.

Il est versé aux débats un écrit daté du 6 novembre 2010 selon lequel Mme [V] [W] accomplirait les tâches ménagères à raison de neuf euros l'heure et les travaux extérieurs à raison de dix euros l'heure (pièce n° 7 du dossier de l'employeur).

Mme [V] [W] dénie sa signature apposée sur ce document. Le rapport d'expertise établi par Mme [O] [S], graphologue, expert honoraire en écriture près la cour d'appel de Bourges, a été établi de façon non contradictoire (pièce n° 51 du dossier de l'employeur). Ses conclusions n'emportent pas la conviction de la cour. Il y a lieu au contraire de considérer que les exemplaires de signature examinés par l'expert présentent des éléments de ressemblance mais également de dissemblance et que Mme [V] [W] n'est pas l'auteur de la signature litigieuse.

En tout état de cause, il apparaît que les heures de travail ont toutes été rémunérées sur la base de neuf euros net par heure, sans distinction entre celles consacrées aux tâches ménagères et celles consacrées aux travaux extérieurs.

Par conséquent, il n'est pas établi que Mme [V] [W] a expressément accepté la réduction de sa rémunération pratiquée par son employeur.

M. [M] [K] [P] ne verse aux débats aucun élément sur la réalité du nombre d'heures de travail effectivement accomplies par Mme [V] [W] entre décembre 2010 et novembre 2013.

Par conséquent, au regard des éléments produits par l'une et l'autre des parties, il y a lieu, par voie d'infirmation du jugement, de condamner M. [M] [K] [P] à payer à Mme [V] [W] la somme de 2 138,40 euros net à titre de rappel de salaire.

Sur les demandes au titre de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de préavis

Dans le dispositif de ses conclusions, Mme [V] [W] sollicite :

- à titre principal la requalification de son contrat de travail en contrat de travail à temps complet, et la condamnation de l'employeur à lui payer les sommes de 1.223,47 euros net au titre de l'indemnité de licenciement et de 3.336,74 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois),

- « à titre infiniment subsidiaire, si la cour ne requalifiait pas le contrat de travail de Mme [V] [W] en contrat de travail à temps complet », les sommes de 818,76 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement et de 1 950,60 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis (2 mois).

La présente juridiction a rejeté, conformément à la doctrine de l'arrêt de cassation la saisissant, la demande de requalification du contrat. Il y a lieu par conséquent de statuer sur les demandes d'indemnité de licenciement et d'indemnité compensatrice de préavis formées à titre subsidiaire.

Dans ses conclusions (p. 34), M. [M] [K] [P] soutient que Mme [V] [W] a été dispensée de son préavis et que les sommes dues au titre de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de préavis ont été déduites des avances sur salaire d'un montant cumulé de 2971,45 euros versées à la salariée entre avril et novembre 2013.

Par lettre recommandée du 12 février 2014 (pièce n° 11 du dossier de l'employeur), Mme [T] [K], fille de M. [M] [K] [P], a adressé à Mme [V] [W] un récapitulatif des avances sur salaire qui auraient été versées entre avril et septembre 2013. Le « reçu pour solde de tout compte » établi par l'employeur et non signé par la salariée (pièce n° 21) fait état de sommes restant dues par la salariée à l'issue de la relation de travail.

Ces avances sur salaire ne sont pas mentionnées sur les bulletins de paie. M. [M] [K] [P] ne produit aucun élément de nature à rapporter la preuve du paiement des avances de salaire dont il se prévaut.

En application de l'article L. 1234-9 du code du travail, il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité de licenciement à 818,76 euros net, montant réclamé par Mme [V] [W].

En application de l'article 12 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999, la durée du préavis est de deux mois. Il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité de préavis en considération des sommes que la salariée aurait perçues si elle avait travaillé durant cette période, soit à 1 950,60 euros net.

M. [M] [K] [P] ne rapportant pas la preuve du paiement des sommes dues à ce titre, il y a lieu de le condamner à les payer à Mme [V] [W]. Le jugement est infirmé de ces chefs.

Sur la demande de remise des documents de fin de contrat

Il convient d'ordonner à M. [M] [K] [P] de remettre à Mme [V] [W] une attestation Pôle emploi, un certificat de travail et un bulletin de paie conformes aux dispositions du présent arrêt, et ce dans un délai d'un mois à compter de sa signification.

Sur les dépens et frais irrépétibles

Les dépens afférents aux instances devant la conseil de prud'hommes, la cour d'appel primitivement saisie et la présente juridiction sont à la charge de M. [M] [K] [P], partie succombante.

L'équité ne recommande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire, en dernier ressort et prononcé par mise à disposition au greffe :

Infirme le jugement déféré mais seulement en ce qu'il a condamné M. [M] [K] [P] à payer à Mme [V] [W] les sommes de 270 euros à titre d'indemnité de licenciement et de 1774,90 euros à titre de rappel de salaire, congés payés inclus, et en ce qu'il a débouté Mme [V] [W] de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :

Déboute Mme [V] [W] de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein et de ses demandes subséquentes ;

Condamne M. [M] [K] [P] à payer à Mme [V] [W] les sommes de :

- 2 138,40 euros net à titre de rappel de salaire ;

- 818,76 euros net au titre de l'indemnité de licenciement ;

- 1 950,60 euros net au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;

Ordonne à M. [M] [K] [P] de remettre à Mme [V] [W] une attestation Pôle emploi, un certificat de travail et un bulletin de paie conformes aux dispositions du présent arrêt, et ce dans un délai d'un mois à compter de sa signification ;

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

Condamne M. [M] [K] [P] aux dépens afférents aux instances devant le conseil de prud'hommes de Bourges, la cour d'appel de Bourges et la cour d'appel d'Orléans.

Et le présent arrêt a été signé par le président de chambre et par le greffier

LE GREFFIER LE PRESIDENT