

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 4

ARRET DU 08 MARS 2023

(n° , 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/09231 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAR3F

Décision déferée à la Cour : Jugement du 05 Juin 2019 -Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS - RG n° F 18/09594

APPELANTE

EURL GREGORY PIRON

[Adresse 2]

[Localité 3]

Représentée par Me Sandra CHIRAC KOLLARIK, avocat au barreau de PARIS

INTIME

Monsieur [L] [B]

[Adresse 1]

[Localité 3]

Représenté par Me Sophie BOURGUIGNON, avocat au barreau de PARIS, toque : J095

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 09 Janvier 2023, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Florence MARQUES, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Monsieur Jean-François DE CHANVILLE, président

Madame Anne-Gaël BLANC, conseillère

Madame Florence MARQUES, conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Victoria RENARD

ARRET :

- contradictoire

- 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 Jean-François DE CHANVILLE, Président de chambre et par Justine FOURNIER, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

RAPPEL DES FAITS, PROCÉDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

La société Grégory Piron exploitait une activité de café-bar sous l'enseigne "Le colimaçon" dans le 9ème arrondissement de [Localité 3].

M.[L] [B] a été engagé à temps plein par la société Grégory Piron suivant contrat à durée indéterminée en date du 21 août 2012, en qualité de serveur, statut employé, niveau 1, échelon 2, moyennant une rémunération brute de 1760,86 euros pour 169 heures de travail mensuel, prime de repas incluse.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants (IDCC 1979). La société employait moins de 11 salariés.

Le 26 septembre 2018, M. [B] a reçu un premier avertissement pour absence injustifiée le 15 septembre 2018.

Le 29 octobre 2018, M. [B] a reçu un second avertissement pour "tenue non précise des ventes journalières entraînant un écart de caisse de 1.175,90 euros entre le chiffre d'affaires et les consommations vendues".

Par lettre datée du 08 novembre 2018 remise à personne par un huissier de justice, M. [L] [B] a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 15 novembre 2018, avec mise à pied conservatoire.

M. [L] [B] a ensuite été licencié pour faute grave par lettre en date du 20 novembre 2018.

Le 18 décembre 2018, M. [L] [B] a saisi le conseil de prud'hommes de Paris, des demandes suivantes :

- annulation de l'avertissement du 29 octobre 2018,
- indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 12.680 euros net,
- indemnité de licenciement : 2.830,42 euros net,
- indemnité compensatrice de préavis : 3.622,94 euros brut,
- indemnité compensatrice de congés payés sur préavis : 362,29 euros brut,
- dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité : 7.250 euros net,

- rappel de salaires de janvier 2016 à octobre 2018 : 4.145,78 euros brut,
- congés payés afférents : 414,57 euros brut,
- heures supplémentaires : 3.234 euros brut,
- congés payés afférents : 323,40 euros brut,
- rappel de salaires sur mise à pied conservatoire : 630,22 euros brut,
- article 700 du code de procédure civile : 4.000 euros,
- exécution provisoire au titre de l'article 515 du code de procédure civile,
- intérêts au taux légal et capitalisation des intérêts.

Par jugement du 05 juin 2019, le conseil de prud'hommes de Paris a dit sans cause réelle et sérieuse le licenciement de M. [L] [B] et condamné la société Grégory Piron à lui verser les sommes suivantes :

- * 3.622,94 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- * 362,29 euros bruts au titre des congés payés incidents,
- * 630,22 euros bruts à titre de rappel de salaire sur mise à pied,
- * 2.830,42 euros nets à titre d'indemnité de licenciement,
- * 1.115,54 euros bruts à titre de rappel de salaires de janvier 2016 à octobre 2018,
- * 111,55 euros bruts au titre des congés payés incidents,

avec exécution provisoire,

- * 5.000 euros nets à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,
- * 1.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté M. [B] du surplus de ses demandes,
- condamné la société Grégory Piron aux dépens.

Par déclaration du 06 septembre 2019, l'EURL Grégory Piron a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 11 mai 2020, l'EURL Grégory Piron, demande à la cour de :

- confirmer le jugement rendu le 05 juin 2019 par le conseil de prud'hommes de Paris en ce qu'il a :

* constaté l'absence de violation de l'obligation de sécurité,

* constaté la validité de l'avertissement notifié le 29 octobre 2018,

* constaté l'absence de réalisation d'heures supplémentaires non payées,

- infirmer le jugement rendu le 05 juin 2019 par le conseil de prud'hommes de Paris en ce qu'il a :

* dit que M. [B] avait la qualification de barman,

* condamné la société Grégory Piron à un rappel de salaire de 1.115,54 euros bruts de janvier 2016 à octobre 2018, avec les congés payés afférents,

* dit que le licenciement de M. [B] était dépourvu de cause réelle et sérieuse,

* condamné la société Grégory Piron à payer les sommes suivantes :

> 5.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

> 3.622,94 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, avec les congés payés afférents,

> 630,22 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied,

> 2.830,42 euros à titre d'indemnité de licenciement,

> 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

> entiers dépens,

* condamné la société Grégory Piron aux entiers dépens,

En conséquence,

- débouter M. [B] de toutes ses demandes,

Y ajoutant,

- condamner M. [B] à verser à la société Grégory Piron la somme de 2.500 euros, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner M. [B] aux entiers dépens.

Dans ses uniques conclusions adressées au greffe par le réseau privé virtuel des avocats le 02 mars 2020, M. [L] [B] demande à la cour de :

- confirmer le jugement rendu le 05 juin 2019 par le conseil de prud'hommes de Paris en ce qu'il a :

* constaté l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement,

* condamné la société à verser à M. [B] :

> indemnité compensatrice de préavis : 3.622,94 euros bruts,

> congés payés sur préavis : 362,29 euros bruts,

> rappel sur mise à pied conservatoire : 530,22 euros bruts,

> indemnité légale de licenciement : 2830,42 euros nets,

> article 700 du code de procédure civile : 1.500 euros,

Puis, statuant à nouveau,

- infirmer le jugement rendu le 05 juin 2019 par le conseil de prud'hommes de Paris en ce qu'il a débouté M. [B] de ses demandes de rappel d'heures supplémentaires, dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité et lui a alloué des sommes inférieures à celles auxquelles il pouvait prétendre à titre de rappel de salaires et dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

et, statuant à nouveau,

- condamner la société Grégory Piron au paiement des mêmes sommes que celles sollicitées en première instance, relativement aux dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, rappel de salaires de janvier 2016 à octobre 2018, congés payés sur rappel de salaires, heures supplémentaires, congés payés sur heures supplémentaires, article 700 du code de procédure civile et intérêt légal et capitalisation des intérêts.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 27 septembre 2022 et l'affaire a été fixée à l'audience du 09 janvier 2023.

Pour un plus ample exposé des faits, des prétentions et des moyens des parties, la cour se réfère à leurs conclusions écrites conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DECISION

1-Sur la demande d'annulation de l'avertissement du 29 octobre 2018

La cour rappelle qu'en application de l'article 954 du code de procédure civile, elle ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion.

Au cas d'espèce, il n'est rien demandé au dispositif des conclusions relativement à l'avertissement du 29 octobre 2018, si bien que la cour n'est pas saisie de ce chef.

2-Sur la classification de M. [L] [B]

Le salarié indique qu'il était le seul employé et qu'il exerçait en réalité des fonctions de barman, le Colimaçon étant un bar, et non de serveur et qu'il devait également effectuer de nombreuses tâches supplémentaires comme assurer l'approvisionnement, tenir la comptabilité et faire le ménage.

Le salarié soutient que selon les emplois repères prévus par la convention collective, au sein d'un bar, le salarié embauché en qualité de barman est classé niveau III, les échelons allant de 1 à 3 et que compte tenu de son ancienneté de deux ans en 2014, il aurait dû être classé, a minima, au niveau III, échelon 1 et en conséquence, avoir un salaire supérieur.

L'employeur indique que M. [L] [B], compte tenu de ses attributions lesquelles ne comprenaient pas la fabrication de cocktail et qui n'avait pas de technicité particulière en matière de boisson ou de torréfaction, pouvait, au mieux, être classé "commis de bar". Il est précisé que le salarié confectionnait également des sandwiches et des snacks, et assurait le ménage du bar et des toilettes, ce que ne ferait pas un barman.

M. [B] étant le seul salarié du bar le Colimaçon cumulait en réalité toutes les fonctions. A ce titre il était commis de bar (celui qui gère l'approvisionnement en boissons) et barman (celui qui prépare les boissons, alcoolisées ou non et les sert). Le fait que le salarié était astreint également au ménage ne lui enlève pas cette qualification.

Le salarié revendique à bon droit la classification de barman, correspondant exactement à la réalité de ses activités principales.

Il lui est en conséquence dû un rappel de salaire de ce chef d'un montant de 4145,78 euros, outre les congés payés afférents d'un montant de 414,57 euros.

Le jugement est infirmé sur le quantum.

3-Sur les heures supplémentaires

Aux termes de l'article L. 3171-2 alinéa 1er du code du travail, lorsque tous les salariés occupés dans un service ou un atelier ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés.

Selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

Il résulte de ces dispositions, 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.

Il a été jugé que constituent des éléments suffisamment précis des tableaux mentionnant le décompte journalier des heures travaillées, peu important qu'ils aient été établis par le salarié lui-même pour les besoins de la procédure.

Par ailleurs, même en l'absence d'accord exprès, les heures supplémentaires justifiées par l'importance des tâches à accomplir ou réalisées avec l'accord tacite de l'employeur, qui ne pouvait en ignorer l'existence et qui ne s'y est pas opposé, doivent être payées.

En l'espèce, au soutien de ses prétentions, le salarié ne produit aucun document récapitulant ses horaires de travail sur la période concernée, le seul calcul effectué dans les conclusions de son conseil ne pouvant pallier cette carence.

Ce faisant, il ne produit pas d'éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies au-delà du temps légal de travail ce qui ne permet pas à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Le salarié est débouté de sa demande de ce chef.

Le jugement est confirmé sur ce point.

4-Sur le licenciement pour faute grave

L'article L.1231-1 du code du travail dispose que le contrat à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié. Aux termes de l'article L.1232-1 du même code, le licenciement par l'employeur pour motif personnel est justifié par une cause réelle et sérieuse.

Il résulte par ailleurs des dispositions combinées des articles L 1232-1, L 1232-6, L 1234-1 et L 1235-1 du code du travail que devant le juge, saisi d'un litige dont la lettre de licenciement fixe les limites, il incombe à l'employeur qui a licencié un salarié pour faute grave, d'une part d'établir l'exactitude des faits imputés à celui-ci dans la lettre, d'autre part de démontrer que ces faits constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de ce salarié dans l'entreprise.

En l'espèce, aux termes de la lettre de rupture en date du 20 novembre 2018, il est reproché au salarié:

- 1- le non respect des consignes données par le gérant,
- 2- achats sur la caisse du jour sans avoir fait de ventes,
- 3- la mauvaise tenue de l'établissement (absence de rangements des frigos non réapprovisionnés, des boissons alcoolisées ou non)
- 4-la persistance dans la tenue approximative des ventes journalières avec inscription d'une parties seulement des ventes sur un "morceau de papier" (journée des 30 et 31 octobre 2018)
- 5-la présence de bouteilles d'alcool non commercialisées,
- 6-le fait de faire crédit à des clients,
- 7-l'absence d'inventaire en juillet et août 2018,
- 8-la fermeture anticipée, en moyenne de 2h30, du bar les 20,25 octobre 2018 et les 2 et 6 novembre 2018,
- 9-la disparition de 12 bouteilles d'alcool et de 235 dosettes de café entre fin septembre et fin octobre 2018;

L'employeur ne précise pas quelles seraient les consignes non respectées par le salarié, non comprises dans les griefs développés dans la lettre de licenciement. Le grief n° 1 n'est pas établi.

Le grief n° 2 signifie que le salarié a "consenti" une avance à son employeur en faisant de menus achats (pour un montant cumulé de 49,08 euros du 29 septembre au 20 octobre 2018), cela ne peut guère lui être reproché.

L'employeur ne démontre pas que les frigos n'étaient pas correctement approvisionnés. Par ailleurs, les photos à un instant donné de quelques jus de fruits/ sodas mal rangés ne permettent pas d'établir la mauvaise tenue des stocks. Ces mêmes photos ne permettent pas d'établir que le salarié laissait les pots d'eau et de lait sans protection dans la mesure ou elles établissent seulement qu'au moment de la prise des dites photographies, les pots n'étaient pas couverts et rien

de plus. Ce grief ne peut être retenu.

L'employeur n'ayant pas fourni à M. [L] [B] de système fiable de tenue des ventes journalières (caisse enregistreuse par exemple), il ne peut reprocher à son salarié une "tenue approximative" des comptes.

Si le salarié reconnaît qu'il a permis à un client de laisser sa bouteille dans l'établissement pour sa consommation personnelle et qu'il a fait crédit à certains clients, il assure que son patron en était informé et a admis ces pratiques, sans que l'employeur ne rapporte la preuve contraire. Les griefs 5 et 6 ne sont pas retenus.

Le salarié reconnaît le grief n° 7, lequel est retenu.

Le salarié ne conteste pas le grief n° 8 mais affirme que son employeur était informé et d'accord pour la fermeture anticipée, en l'absence de clients, l'employeur ne démontre pas le contraire.

Concernant le dernier grief, le salarié ne dit rien à propos de la disparition des dosettes de cafés. Il indique que rien n'établit la disparition des bouteilles d'alcool et qu'en tout état de cause, comme il était débordé, il ne notait pas l'ensemble des ventes d'alcool, si bien qu'il est possible qu'il y ait une différence dans l'inventaire.

La cour remarque qu'est produit aux débats (pièce 16), l'inventaire de septembre 2017 alors qu'il est fait mention d'une comparaison entre l'inventaire de septembre 2018 et celui d'octobre 2018. Le grief n° 9 n'est pas établi.

Le seul grief n° 7 ne peut justifier un licenciement.

Le licenciement de M. [L] [B], intervenu pour faute grave, est requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement entrepris est confirmé.

5- Sur les conséquences financières du licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le salaire mensuel de référence à retenir est de 1811,47 euros.

5-1 Sur le rappel de salaire pendant la mise à pied conservatoire et les congés payés afférents

Il est dû de ce chef la somme de 572,93 euros, outre celle de 57,29 euros au salarié.

Le jugement entrepris est confirmé.

5-2-Sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents

La salariée peut prétendre à 2 mois de préavis. Il lui est dû de ce chef la somme de 3622,94 euros, outre la somme de 362,29 euros pour les congés payés afférents.

Le jugement est confirmé de ce chef.

5-3-Sur l'indemnité légale de licenciement

En application de l'article R 1234-2 du code du travail, il est dû à M. [L] [B] la somme de 2830, 42 euros au titre de l'indemnité de licenciement.

Le jugement est confirmé de ce chef.

5-4-Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Selon l'article L 1235-3 du code du travail dans sa version applicable au litige, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Le montant de cette indemnité, à la charge de l'employeur, est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés par avance au dit article.

Au cas d'espèce, l'Eurl employant moins de 11 salariés, M. [L] [B] peut prétendre à une indemnité minimale de 1,5 mois.

En considération notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M. [L] [B] de son âge au jour de son licenciement (47 ans), de son ancienneté à cette même date (6 ans et 3 mois), de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels que ces éléments résultent des pièces et des explications fournies à la cour, il y a lieu de lui allouer la somme de 5434,41 euros (3 mois de salaires) à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement est infirmé de ce chef.

6-Sur la demande de dommages et intérêts pour manquement par la société à son obligation de sécurité de résultat

En application de l'article L 4121-1 du code du travail, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, ces mesures comprenant notamment des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation, la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

Le salarié soutient que son employeur a gravement manqué à son obligation de sécurité en l'obligeant à effectuer de nombreuses heures supplémentaires et en le faisant travailler dans des locaux délabrés et non conformes à une exploitation normale et s'aime (ex: une fuite d'eau non réparée).

La seule photographie d'une petite partie du sol versée aux débats n'atteste absolument pas d'un état délabré des lieux. Par ailleurs, la fuite d'eau invoquée, s'est déclarée le 6 novembre 2018 et le salarié a été mis à pied le 8 novembre 2018. Il a d'ailleurs immédiatement averti son employeur que, compte tenu de la fuite d'eau, il ne pouvait exploiter le bar.

Il a été dit plus haut que le salarié n'a pas effectué d'heures supplémentaires.

Par ailleurs, les autres éléments soutenus ne caractérisent pas un manquement à l'obligation de sécurité de l'employeur.

Le salarié est débouté de ce chef.

Le jugement est confirmé de ce chef.

7-Sur les intérêts et leur capitalisation

Conformément aux dispositions de l'article 1231-6 et de l'article L 1231-7 du code civil, les intérêts au taux légal courent sur les créances salariales à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes et à compter du présent arrêt pour les créances indemnitaires

Les intérêts seront capitalisés dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil.

8- Sur les demandes accessoires

Le jugement est confirmé sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile.

Partie perdante, l'EURL Grégory Piron est condamnée aux dépens d'appel.

L'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel au profit de M. [L] [B] ainsi qu'il sera dit au dispositif.

L'EURL Grégory Piron est déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Confirme le jugement déféré, sauf en ce qui concerne le montant du rappel de salaire suite à la reclassification de l'emploi du salarié et le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne l'EURL Grégory Piron à payer à M. [L] [B] les sommes suivantes:

-4145,78 euros à titre de rappel de salaire suite à la reclassification de l'emploi du salarié , outre la somme de 414,57 euros à titre de congés payés afférents,

- 5434,41 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Rappelle que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation, les autres sommes portant intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

Dit que les intérêts seront capitalisés dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil.

Condamne l'EURL Grégory Piron à payer à M. [L] [B] la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, en cause d'appel,

Déboute l'EURL Grégory Piron de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile, en cause d'appel,

Condamne l'EURL Grégory Piron aux dépens d'appel.

La greffière Le président