COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-4

ARRÊT AU FOND

DU 16 JANVIER 2025

N° 2025/

PR/FP-D

Rôle N°24/08366

N° Portalis DBVB-V-B7I-BNKEI

S.A.S.U. COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE

C/

[W] [Y]

Copie exécutoire délivrée

le : 16/01/2025

à :

- Me Patrick CAGNOL, avocat au barreau de MARSEILLE

- Me François MAIRIN, avocat au barreau de TARASCON

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ARLES en date du 25 Avril 2019 enregistré au répertoire général sous le n° F 18/00110.

APPELANTE

S.A.S.U. COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE (CTC), sise [Adresse 1]

représentée par Me Patrick CAGNOL, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

Madame [W] [Y], demeurant [Adresse 2]

représentée par Me François MAIRIN, avocat au barreau de TARASCON

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 04 Novembre 2024, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Paloma REPARAZ, Conseillère, 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 Natacha LAVILLE, Présidente

Madame Marie-Anne BLOCH, Conseillère

Madame Paloma REPARAZ, Conseillère

Greffier lors des débats : Mme Pascale ROCK.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 16 Janvier 2025.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 16 Janvier 2025

Signé par Madame Natacha LAVILLE, Présidente et Madame Françoise PARADIS-DEISS, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

***

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Suivant contrat à durée indéterminée, la société PIERRE et VACANCES MAEVA TOURISME EXPLOITATION, aux droits de laquelle vient la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE (la société) a engagé Mme. [W] [Y] (la salariée) en qualité de chef de partie.

En dernier lieu, Mme. [Y] a occupé le poste de gouvernante polyvalente, niveau 3, échelon 2, pour un horaire de 169 heures par mois, moyennant une rémunération brute mensuelle de 1 952, 13 euros.

La relation de travail a été régie par la convention collective national des hôtels, cafés restaurants (HCR).

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 27 février 2017 l'employeur a proposé à la salariée la modification du contrat de travail selon les termes suivants :

Madame [W] [Y],

Nous sommes contraints d'envisager une modification de votre contrat de travail pour les faits et raisons économiques suivants :

l/ A la clôture du dernier exercice comptable (31/10/2016), il a été constaté une diminution conséquente de Chiffre d'Affaires (hors produits annexes) qui a baissé de plus de 357.000 euros sur la période allant du 01/1 1/2015 au 31/10/2016 par rapport à la période allant du 01/1 1/2014 au 31/10/2015. Cette situation a pour conséquence des difficultés économiques auxquelles doit faire face notre entreprise.

2/ Le chiffre d'affaires (hors produits annexes) diminue d'une saison d'hiver (période allant de novembre à février) sur l'autre (baisse de plus de 58% entre l'hiver 2014/2015 et l'hiver 2015/201 6), ce qui est révélateur de la saisonnalisation de l'activité de notre entreprise nécessitant la réorganisation de celle-ci afin de sauvegarder sa compétitivité.

La modification qui vous est proposée prendrait alors la forme de la transformation de votre contrat de travail à durée indéterminée en contrat de travail saisonnier.

Par conséquent, les éléments suivants de votre contrat de travail seraient modifiés :

A compter du 03 avril 201 7, vous seriez engagé(e) sous contrat saisonnier, à terme imprécis, d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois, étant entendu que l'emploi saisonnier peut ne pas coïncider avec la durée totale de la saison et qu'au-delà de la période minimale, le contrat peut prendre fin à tout moment.

Les autres conditions d'emploi resteraient inchangées, notamment votre rémunération mensuelle brute resterait fixée à 2030,01 € ; avantages en nature nourriture inclus, correspondant à une durée hebdomadaire de travail de 35 heures, pour les fonctions de Femme de chambre et ménage polyvalente, niveau 2 échelon 1, statut non cadre.

Cette modification vous est proposée avec un délai de réflexion d'un mois qui court à compter de la date de première présentation du présent recommandé avec AR. Par conséquent, vous disposez d'un mois pour considérer notre proposition et nous faire connaître, par écrit, votre acceptation ou votre refus.

Nous vous signalons qu'à défaut de réponse écrite de votre part dans ce délai vous serez considérée comme ayant accepté la modification que nous vous avons proposée.

En cas d'acceptation ou si vous gardez silence, nous vous proposerons à la signature au terme du délai d t un mois un avenant à votre contrat de travail qui entérinera la modification visée au second paragraphe du présent courrier, avenant que vous devrez signer.

En cas de refus, nous pourrions être amenés à envisager la rupture de votre contrat de travail pour raison économique.

Je vous prie de recevoir, Madame, l'assurance de ma considération distinguée.

Par courrier recommandé avec avis de réception du 10 avril 2017, l'employeur a fait une proposition de reclassement à la salariée comme suit :

Madame,

Suite aux sérieuses difficultés rencontrées par notre entreprise et à la réorganisation à laquelle nous envisageons de procéder, nous vous avons proposé une modification de votre contrat de travail le 27 février 2017.

Par courrier recommandé le 21 mars 2017, vous avez refusé cette proposition, ce qui nous amène à envisager votre licenciement.

Toutefois, afin de l'éviter et après avoir recensé toutes les disponibilités existantes au sein de l'entreprise, nous sommes ne mesure de vous proposer un reclassement sur les postes suivants :

Gouvernante au sein de la société Compagnie de Tourisme Camarguaise (13) :

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 2 ' Statut non cadre - Rémunération Brute: 11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois ' prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Reclassement externe :

Gouvernante au sein de la société HDS [Localité 3] (05) :

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 1 ' Statut non cadre - Rémunération Brute: 11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois ' prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Gouvernante au sein de la société HDS Isola 2000 (06) :

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 1 ' Statut non cadre - Rémunération Brute: 11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois ' prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Gouvernante au sein de la société HDS Pra-Loup (04) :

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 1 ' Statut non cadre - Rémunération Brute:

11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Gouvernante au sein de la société HDS Batz [Localité 5] Mer (44) ;

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 1 ' Statut non cadre - Rémunération Brute: 11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois ' prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Gouvernante au sein de la société HDS [Localité 4] (11) :

Convention collective HCR ' Niveau 3 ' Echelon 1 ' Statut non cadre - Rémunération Brute:

11,44 €/heure ' poste nourri ' 39h/ semaine ' contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis d'une durée minimale d'un mois et maximale de neuf mois ' prise de poste approximative : juin 2017 ' pour la saison été 2017 ' cette date vous sera précisée par contrat

Voir fiche de poste en annexe

Si l'un de ces postes vous convient, vous voudrez bien nous retourner le présent courrier revêtu de votre signature, avec la mention « bon pour accord », en précisant sur quel poste vous donnez votre accord, ou nous adresser une lettre faisant état de votre acceptation.

Ce document n'a pas valeur de contrat de travail, lequel vous sera proposé ultérieurement.

Nous attendons une réponse de votre part au plus tard le 20 avril 2017.

Passé ce délai, nous considérerons que vous avez refusé nos propositions de reclassement. N'ayant pas d'autres postes à vous proposer, nous en tirerons tes conséquences qui s'imposent.

Nous vous prions d'agréer, Madame, nos sincères salutations.

Suivant courriers simple et recommandé avec accusé de réception datés du 3 mai 2017, l'employeur a convoqué la salariée à un entretien préalable à son licenciement pour motif économique fixé le 16 mai 2017.

Suivant courriers simple et recommandé avec accusé de réception datés du 29 mai 2017, l'employeur a notifié à la salariée son licenciement pour motif économique dans les termes suivants :

Madame,

Lors de votre entretien du 16 mai dernier, il vous a été remis une documentation établie par le Pôle Emploi, relative au dispositif du Contrat de Sécurisation Professionnelle. Il vous a été indiqué que vous disposiez d'un délai de 21 jours pour nous faire connaître votre réponse.

Je vous rappelle que vous avez jusqu'au 06 juin 2017 pour nous faire connaître votre choix sur l'acceptation ou le refus de ce dispositif.

Sans acceptation de ce dernier, ce présent courrier vaut notification de licenciement pour motif économique.

En effet, l'entreprise fait face à des difficultés économiques puisqu'à la clôture du dernier exercice comptable, il a été constaté une diminution conséquente du Chiffre d'Affaires, de plus de 357.000€. De surcroît, la baisse du chiffre d'affaires de la saison Hiver nécessite la réorganisation de l'entreprise en vue de sauvegarder sa compétitivité, et ce via la saisonnalisation de l'activité.

Ce motif nous a conduit à vous proposer une modification de votre contrat de travail à durée indéterminée en contrat de travail à durée déterminée et à terme imprécis, ce que vous avez refusé.

Nous avions alors procédé à une recherche active et individualisée de reclassement dans l'entreprise ainsi que dans des entreprises extérieures et nous vous avions proposé plusieurs postes de reclassement, que vous avez refusé.

Nous n'avons donc pas d'autre solution que de prononcer votre licenciement.

Nous vous rappelons qu'en cas de licenciement vous devrez exécuter un préavis d'une durée de deux mois.

Nous vous rappelons à nouveau que vous bénéficierez d'une priorité de réembauchage durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de votre contrat à condition que vous nous informiez, par courrier, de votre souhait d'en user. Cette priorité concerne les emplois compatibles avec votre qualification actuelle ou avec celles que vous viendriez à acquérir, sous réserve que vous nous ayez informés de celles-ci.

Nous vous informons enfin que vous pouvez engager une action contentieuse fondée sur l'irrégularité de ce licenciement dans les douze mois suivant la première présentation de la présente.

Nous vous prions d'agréer, Madame, nos sincères salutations.

Par requête du 15 mai 2018, Mme. [Y] a saisi le conseil de prud'hommes d'Arles aux fins de contester la cause réelle et sérieuse de son licenciement et demander la condamnation de son employeur au règlement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Par jugement du 25 avril 2019, le conseil de prud'hommes d'Arles a :

CONDAMNE la SASU COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE, prise en la personne de son représentant légal en exercice, à payer à Mme [W] [Y] les sommes de :

2.997,02 € brut (DEUX MILLE NEUF CENT QUATRE VINGT DIX SEPT EUROS DEUX CTS) titre de rappel d'heures supplémentaires, 2.997,02 € brut (DEUX MILLE NEUF CENT QUATRE VINGT DIX SEPT EUROS DEUX CTS) titre de rappel d'heures supplémentaires,

299,70 € brut (DEUX CENT QUATRE VINGT DIX NEUF EUROS SOIXANTE DIX CTS) au titre des congés payés afférents.

DIT infondée la demande de Mme [W] [Y] relative à l'indemnité pour travail dissimulé.

DIT que le licenciement économique de Mme [W] [Y] est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

CONDAMNE la SASU COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE, prise en la personne de son représentant légal en exercice, à payer à Mme [W] [Y] les sommes suivantes :

- 4.030,70 € brut (QUATRE MILLE TRENTE EUROS SOIXANTE DIX CTS) titre d'indemnité compensatrice de préavis, - 4.030,70 € brut (QUATRE MILLE TRENTE EUROS SOIXANTE DIX CTS) titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 403, 07 € brut (QUATRE CENT TROIS EUROS SEPT CTS) au titre des congés payés afférents, - 403, 07 € brut (QUATRE CENT TROIS EUROS SEPT CTS) au titre des congés payés afférents,

- 15.000 € net (QUINZE MILLE EUROS) à titre de dommages et intérêts pour licenciement Sans cause réelle et sérieuse.

DIT infondée la demande de Mme [W] [Y] relative à l'exécution provisoire au titre de l'article 515 du Code de Procédure Civile.

MET la totalité des dépens à la charge de la SASU COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE, prise en la personne de son représentant légal en exercice.

CONDAMNE la SASU COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE, prise en la personne de son représentant légal en exercice, à payer à Mme [W] [Y] la somme nette de 2.000 € (DEUX MILLE EUROS) à titre d'indemnité relative à l'article 700 du Code de Procédure Civile.

DÉBOUTE chaque partie du surplus de ses demandes plus amples ou contraires.

Le 26 avril 2019, la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE a relevé appel de cette décision.

Par ses conclusions régulièrement remises au greffe le 30 septembre 2024 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 la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE demande à la cour d'appel de :

Rejetant toutes fins, moyens et conclusions contraires,

Réformer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré le licenciement économique de Madame [Y] comme étant dénué de cause réelle et sérieuse ;

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré la demande de Madame [Y] relative à l'indemnité pour travail dissimulé comme étant infondée ;

En conséquence, En conséquence,

Déclarer Madame [W] [Y] mal fondée en toutes ses demandes et l'en débouter ;

Condamner Madame [W] [Y] à payer la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Condamner Madame [W] [Y] aux entiers dépens.

Par ses dernières conclusions remises au greffe le 5 août 2024 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. [Y] demande à la cour de :

Débouter la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE de son appel principal comme étant non fondé ;

Recevoir l'appel incident de Madame [W] [Y] comme étant régulier en la forme et juste au fond;

Confirmer la décision entreprise.

L'infirmer en ce qu'elle a alloué une indemnité, à la concluante, de seulement 15.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'elle l'a déboutée de sa demande au titre du travail dissimulé.

En conséquence,

Statuant à nouveau :

Vu les dispositions des articles L. 1232-6, L. 1233-16, L. 1242-15, L. 6321-1, L. 1233-3, L. 1233-4 du code du travail;

AU PRINCIPAL, DIRE ET JUGER que la rupture des relations contractuelles s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

En conséquence, CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de la somme de 25.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la salariée;

CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de la somme de 4.030,70 € représentant deux mois de salaire à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre la somme de 403,07 € à titre d'incidence congés payés.

A titre subsidiaire, DIRE ET JUGER que la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE n'a pas régulièrement appliqué les critères relatifs à l'ordre des licenciements.

En conséquence, CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de la somme de 25.000 € à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ;

En tout état de cause,

Vu les dispositions de l'article L1233-67 du Code du travail ;

CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de la somme de 4.030,70 € représentant deux mois de salaire à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre la somme de 403,07 € à titre d'incidence congés payés.

Vu l'article L 3171-4 du code du travail;

Vu la convention collective nationale des Hôtels, Cafés Restaurants.

CONDAMNER la SASU COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE, au paiement de la somme de la somme de 2.997,02 € à titre de rappel d'heures supplémentaires, outre 299,70 € à titre d'incidence congés payés.

Vu l'article L8223-1 du code du travail;

CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de 12 092,10 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé.

CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE au paiement de la somme de 2 500 euros à titre des dispositions de l'article 400 du CPC.

CONDAMNER la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 7 octobre 2024.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le rappel de salaire au titre des heures supplémentaires

Aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, dans la version applicable au litige, 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.

Mme. [Y] sollicite la condamnation de son employeur au versement de la somme de 2 997,02 euros bruts à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées et non payées outre 299, 70 euros bruts au titre de congés payés afférents.

Elle soutient qu'en 2015 elle a effectué 384,50 heures supplémentaires au-delà de 35 heures par semaine selon la ventilation suivante :

133,5 heures majorées à 10 %, soit 146,85 heures équivalent heures normales ;

108,25 heures majorées à 20 %, soit 129,90 heures équivalent heures normales ;

142,75 heures majorées à 50 %, soit 214,13 heures équivalent heures normales ;

Soit un total de 490,88 équivalent heures normales.

Elle fait valoir, qu'en application des dispositions de l'avenant du 5 février 2007 en vigueur au 1er avril 2007, annexé à la convention collective HCR, la durée hebdomadaire de travail est fixée à 39 heures avec majoration de 10 % pour les

heures accomplies de la 36ème à la 39ème heure, de 20 % pour les heures accomplies de la 40ème à la 43ème heure et de 50 % au-delà.

Elle prétend que son employeur aurait dû lui payer la somme de 5.612,62 euros alors qu'elle a perçu le montant total de 2 615,60 euros correspondant à 17,33 heures majorées à 10 % x 12 mois, soit 207,96 heures, soit 228,76 heures équivalent heures normales.

Au soutien des faits qu'elle invoque, elle produit les compteurs du badgeage pour l'année 2015.

Ces éléments sont suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'elle 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.

L'employeur ne développe aucun moyen de fait ni de droit en réponse à cette demande et se limite à s'opposer à la demande relative à l'indemnité de travail dissimulé formée par la salariée.

En l'espèce, la cour observe que la société, tenue d' assurer le contrôle des heures de travail effectuées par le salarié, ne produit pas de décompte précis du temps de travail effectif de Mme. [Y] et ne justifie pas d'éléments contraires à ceux apportés par la salariée.

Au vu des éléments versés aux débats, il y a lieu de considérer que Mme. [Y] a effectué l'intégralité des heures supplémentaires qu'elle invoque et qui n'ont pas donné lieu à rémunération.

La cour valide le calcul précis et détaillé présenté par Mme. [Y] qui n'est pas contesté par l'employeur, même à titre subsidiaire.

En conséquence, la cour confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE à payer à Mme. [Y] la somme de 2 997, 02 euros brut à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées et non payées outre 299, 70 euros brut au titre de congés payés afférents.

2. Sur le licenciement économique

Selon une jurisprudence constante, le licenciement économique est fondé lorsqu'il est justifié à la fois par l'employeur du caractère réel et sérieux du motif économique invoqué en application de l'article L.1233-3 du code du travail et du respect de son obligation de reclassement qui lui incombe en application de l'article L.1233-4 du même code.

Pour soutenir que le licenciement pour motif économique est dépourvu de cause réelle et sérieuse, Mme. [Y] expose en premier lieu que la lettre de licenciement est insuffisamment motivée. En second lieu, elle fait valoir que le motif économique n'est pas démontré. Enfin, que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement.

La cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que le juge ne peut sanctionner les irrégularités de procédure que s'il considère le licenciement comme motivé par une cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 25 mai 1976, n°75-40337). Si le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, les irrégularités de procédure ne peuvent pas être sanctionnées; seule est due l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 20 novembre 2013, n°12-13919)

Il convient par conséquent d'examiner les moyens au titre du motif économique et l'obligation de reclassement.

Sur le motif économique

Aux termes des dispositions de l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa version applicable au litige, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;

b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;

c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;

d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, résultant de l'une des causes énoncées au présent article.

Le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit être apprécié au vu des éléments fournis par les parties, étant précisé que, si un doute subsiste, il profite au salarié, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail.

Si la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis et matériellement vérifiables, l'employeur est en droit, en cas de contestation, d'invoquer toutes les circonstances de fait qui permettent de justifier ce motif.

En cas de litige, il appartient au juge de rechercher la véritable cause du licenciement, au-delà des termes de la lettre de licenciement. Si le motif allégué dans la lettre de licenciement n'est pas la véritable cause de licenciement, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 17 décembre 2008, pourvoi n° 07-40.851).

Les difficultés économiques doivent être distinguées des fluctuations normales du marché : ni la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre, ni la baisse des bénéfices (Soc. 6 juillet 1999 pourvoi n° 97-41.036 publié au bulletin ; Soc.13 septembre 2012 pourvoi n°11-18.480), ni la seule baisse des résultats au cours de l'année précédant le licenciement (Soc. 8 novembre 2006 pourvoi n°05-40.894) ou de la rentabilité (Soc., 22 janvier 2014, pourvois n°12-23.045, 12-23.046) ne suffisent à établir la réalité des telles difficultés.

Les difficultés doivent donc être suffisamment importantes et durables (Soc. 8 décembre 2004 pourvoi n° 02-46.293) mais une baisse de chiffre d'affaires intégrée à d'autres éléments peut permettre de retenir l'existence de difficultés économiques (Soc. 20 novembre 2001 pourvoi n° 99-46.131 ; Soc. 29 avril 2009 pourvoi n° 08-40.592 ; Soc. 5 mai 2017, pourvoi n° 16-10.301) ou encore un résultat de l'exercice déficitaire associé à des résiliations de contrats de plusieurs clients (Soc. 7 mai 2014 pourvoi n° 12-29.991) ou encore des pertes constantes dans l'exploitation de la société (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-27.675).

Consacrant la jurisprudence de la chambre sociale qui retenait que « la cessation d'activité de l'entreprise » constituait, lorsqu'elle n'était pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, un motif autonome de licenciement (Soc. 16 janvier 2001, n°98-44.647, Bull. V n°10, rapport annuel), le législateur a ajouté cette notion dans l'article L. 1233-3 du code du travail par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016. La chambre sociale confirme qu'une telle cessation constitue un motif de licenciement, peu important l'existence d'autres entreprises dans le groupe continuant une activité similaire et que le maintien d'une activité résiduelle nécessaire à l'achèvement de l'exploitation de certains produits avant leur cession, ne caractérise pas une poursuite d'activité (Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-13.497)

La Cour de cassation a été amenée à préciser le cadre dans lequel doit s'effectuer le contrôle du juge lorsque l'entreprise appartient à un groupe : « Si la réalité de la suppression ou transformation d'emploi ou de la modification substantielle du contrat est examinée au niveau de l'entreprise, les difficultés économiques doivent être appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée » (Soc. 5 avril 1995, pourvoi n°93-42.690, Bull. 1995, V n° 123, arrêt Vidéocolor).

En l'espèce, la cour dit, après analyse des termes de la lettre de licenciement restitués ci-dessus, que le motif du licenciement repose sur les difficultés économiques de la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE.

La société considère que le licenciement pour motif économique est justifié aux motifs que, comme indiqué par la lettre de licenciement, la société a dû faire face à la diminution du chiffre d'affaires, de plus de 357.000 euros au dernier exercice comptable, soit fin 2016. Il soutient qu'entre les périodes fiscales 2014/2015 et 2015/2016, le chiffre d'affaires, hors produits annexes, est passé de 2.977.158 euros à 2.649.500 euros. Il fait valoir qu'il résulte d'un comparatif réalisé sur la période hivernale 2014/2015 et 2015/2016, que le chiffre d'affaires a diminué de 245.468 euros à 99.689 euros.

Il précise que s'il existe une différence de montant entre les chiffres d'affaires mentionnés sur les tableaux produits et les dossiers financiers de la société, cela s'explique par la prise en compte dans ces derniers des chiffres d'affaires en globalité, à la différence des tableaux qui prennent en compte les chiffres d'affaires hors produits annexes.

Il déclare que tous les documents comptables ont été certifiés conformes par le cabinet d'expertise comptable.

Il explique que la baisse du chiffre d'affaires de la saison hiver a justifié la réorganisation de l'entreprise en vue de sauvegarder sa compétitivité, et ce via la saisonnalisation de l'activité. Il ajoute que l'établissement est désormais fermé l'hiver.

Au soutien des faits qu'il invoque, l'employeur produit:

Un tableau intitulé CTC Evolution du chiffre d'affaires et des frais de personnel ;

Une attestation de M. [H], expert-comptable de la société rédigée comme suit le site est fermé depuis début novembre 2017. La dernière facture de la saison 2017 a été émise le 9 novembre et concerne des séjours allant du 1er novembre au 5 novembre 2017. Les facturations concernant des régularisation passées ;

Le registre d'entrée et de sortie du personnel ;

Le dossier financier de l'exercice du 1er novembre 2014 au 31 octobre 2015 comprenant les comptes annuels, le dossier fiscal et le dossier de gestion ;

Le dossier financier de l'exercice du 1er novembre 2015 au 31 octobre 2016 comprenant les comptes annuels, le dossier fiscal et le dossier de gestion ;

Deux arrêts rendus par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence la concernant.

Au soutien de sa demande de licenciement sans cause réelle et sérieuse, la salariée fait valoir que les éléments produits par l'employeur ne permettent pas d'établir la réalité des difficultés économiques qu'il dit avoir rencontrer. Elle fait valoir que l'actif de la société, en dernier état, est évalué à 3 793 116 euros, laissant apparaître notamment une politique d'investissements massifs.

Elle fait valoir que les résultats enregistrés par la SAS COMPAGNIE DE TOURISME CAMARGUAISE sont les suivants :

Année 2014 : déficit de 494 567 euros

Année 2015 : bénéfice de 44 335 euros

Année 2016 : bénéfice de 18 918 euros.

Elle ajoute que ces résultats ne démontrent pas des difficultés chroniques justifiant la réduction de la masse salariale.

Elle prétend que les charges d'exploitation pour le dernier exercice sont fixées à 3 961 305 euros, intégrant un poste : « autres achats et charges externes », d'un montant de 2 221 008 euros. Elle dit que ce dernier montant peut s'expliquer par une politique d'investissement incompatible avec les motifs invoqués à l'appui du licenciement et ajoute que sans ce poste, les résultats seraient très largement bénéficiaires.

Elle conclut en disant que la diminution du chiffre d'affaires, indiquée sur la lettre de licenciement, correspond plutôt à une réduction non subie mais voulue par le passage progressif d'une activité à temps plein à une activité saisonnière et ne justifie pas la réduction de la masse salariale.

Au soutien des faits qu'elle invoque, elle produit de documents relatifs à sa situation financière.

En l'espèce, la cour relève, après avoir examiné les documents produits par les parties et notamment les éléments comptables ainsi que la lettre de licenciement de Mme. [Y], que les exercices clos en 2015 et 2016, certifiés conformes par l'expert-comptable, font apparaître une baisse du chiffre d'affaires qui est passé dans ce temps de 2 977 158 euros à 2 649 500 euros et que cette baisse du chiffre d'affaires a été plus significative pendant les saisons d'hiver 2014, 2015 et 2016 au cours desquelles le chiffre d'affaires est passé de 245 468 euros à 99 689 euros.

La cour note qu'il ressort des termes de l'attestation de l'expert-comptable, établie le 31 janvier 2018, que le site est resté fermé depuis le début du mois de novembre 2017, ce qui n'est pas contesté par la salariée.

Par ailleurs, la cour relève qu'il ressort des éléments comptables produits par l'employeur que ce dernier a diminué de façon considérable le poids que les charges d'exploitation ont eu sur les chiffres d'affaires depuis 2014 dès lors qu'elles étaient à 4 734 130 euros en octobre 2014 et elles ont été fixées à 2 221 008 euros en octobre 2016.

La cour observe que la salariée ne verse aux débats aucun élément objectif permettant de contredire la réalité des difficultés économiques rencontrées par l'employeur depuis 2014.

Au vu de ce qui précède, la cour considère que le motif économique est établi, ce dont il résulte que le moyen n'est pas fondé.

Sur l'obligation de reclassement

L'article L.1233-4 du code du travail prévoit qu'un licenciement économique ne peut reposer sur une cause réelle et sérieuse que s'il a été précédé d'une recherche effective et sérieuse de reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure (Soc. 4 décembre 2007, pourvoi n°05-46.073 Bull V n°204; Soc 15 novembre 2006, pourvoi n°05-40.935, Bull V, n°344).

Cette recherche doit être réalisée, si la société fait partie d'un groupe, auprès des autres sociétés de ce groupe, parmi celles où des permutations de personnel sont possibles (Soc. 14 janvier 2004, pourvoi n°02-46.678 Bull V n° 11; Soc. 4 mars 2009, n°07-42.381, Bull 2009, V, n°57 ; Soc. 24 juin 2008, pourvoi n°06-45.870, Bull V n°138).

La recherche de reclassement doit être exécutée de manière loyale et sérieuse (Soc. 16 février 2011 pourvoi n°08-45.181 et Soc. 7 mai 2014 pourvoi n°13-16.403).

C'est à l'employeur qu'il incombe d'établir qu'il a satisfait à cette obligation de reclassement (Soc. 24 avril 2013 pourvoi n°12-14.111; Soc. 5 juillet 2011 pourvoi n°10-14.625).

Seuls les postes disponibles doivent être proposés aux salariés par l'employeur (Soc. 22 octobre 2008, pourvoi n°07-41359 ; Soc. 13 février 2008, pourvoi n°06-44.036 ; Soc. 30 janvier 2008, pourvoi n°06-44732 ; Soc. 24 octobre 2006, pourvoi n°04-46.027).

Il peut en justifier soit en établissant l'absence de poste disponible à l'époque du licenciement (Soc. 4 mai 2017, pourvoi n°15-28.188 ; Soc.8 novembre 2011, pourvoi n°10-23.487 ; Soc. 16 février 2011, pourvoi n°08-45.181 ; Soc. 15 décembre 2010, pourvoi n°09-42.795 ; Soc. 30 novembre 2010, pourvoi n°09-41.471 ; Soc. 11 février 2009 pourvoi n°07-40.129, Soc. 5 avril 2005,pourvoi n°02-45.372 ; Soc. 3 juillet 2001, pourvoi n°99-41.628 ; Soc. 12 décembre 2000, pourvoi n°99-40.005 ; Soc. 10 novembre 1999, pourvoi n°97-44.479), soit en justifiant que « des propositions personnalisées, précises et concrètes de reclassement, correspondant à leur qualification, ont été faites à chacune des salariées qui les ont refusées » (Soc. 29 juin 2005, pourvoi n°03-45.519) et qu'aucun autre poste n'était disponible (Soc. 5 mars 2008, pourvoi n°06-46.218 ; Soc., 1 er février 2017, pourvoi n° 15-22.970), compte tenu notamment de la taille modeste de l'entreprise (Soc. 29 mars 2012, pourvoi n°10-27.881, Soc. 3 décembre 2008, pourvoi n°07-44.034), en fournissant toute information permettant de connaître la situation des effectifs de l'entreprise au jour du licenciement (Soc. 29 septembre 2009, pourvoi n°08-41.055).

Les constatations relatives à la preuve des faits attestant des efforts ou recherches faits par l'employeur pour remplir son obligation de reclassement, ou à l'existence de postes disponibles, relèvent du pouvoir souverain des juges du fond (Soc. 19 janvier 2010, pourvoi n°08-44.561 ; Soc. 10 mai 2012, pourvoi n°10-27.263 ; Soc. 27 février 2013, pourvoi n°12-15.741).

L'employeur fait valoir qu'un poste de gouvernante a été proposé à la salariée sur cinq sites différents et qu'elle les a tous refusés.

Il soutient n'être tenu que par une obligation de moyen et non de résultat.

Au soutien des faits qu'il invoque, l'employeur produit le courrier recommandé avec avis de réception qu'il a adressé à la salariée le 10 avril 2017 et dont le contenu a été reproduit ci-dessus ainsi que le registre d'entrée et de sortie du personnel de la société.

La salariée fait valoir que l'employeur :

- ne justifie pas avoir réalisé les recherches de reclassement au sein du groupe auquel il appartient ;

- ne produit pas le registre du personnel des sociétés du groupe de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier si tous les emplois disponibles lui ont bien été proposés.

Au soutien des faits qu'elle invoque, elle produit de la jurisprudence de la Cour de cassation et des articles de doctrine.

En l'espèce, la cour observe d'abord, après avoir analysé notamment le courrier adressé par l'employeur à la salariée le 10 avril 2017, que l'employeur a proposé à la salariée six postes sur cinq sites différents dans le respect du périmètre du groupe, certaines propositions venant d'une autre société du groupe, à savoir la société HDS.

Il convient ensuite de relever que si la salariée reproche à l'employeur de ne pas avoir produit le registre du personnel de toutes les sociétés faisant partie groupe, il apparaît qu'elle admet que ladite production n'aurait pas été de nature à vérifier si un autre poste était disponible pour son reclassement, ce dont il résulte que le moyen n'est pas fondé.

Les moyens ne sont donc pas fondés.

Il s'ensuit que l'obligation de reclassement a été respectée.

La cour dit en définitive que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

Au vu de ce qui précède, le jugement déféré sera infirmé en ce qu'il a dit que le licenciement de Mme. [Y] était sans cause réelle et sérieuse.

La cour dit que le licenciement économique de Mme. [Y] repose sur une cause réelle et sérieuse et la déboute de ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de sa demande au titre d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés y afférents.

3. Sur l'ordre des licenciements

Aux termes des dispositions de l'article L1233-5 du code du travail lorsque l'employeur procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.'

Ces critères prennent notamment en compte :

1° Les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;

2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;

3° La situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;

4° Les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères prévus au présent article.

Pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi mentionné aux articles L. 1233-61 à L. 1233-63, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements peut être fixé par l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 ou par le document unilatéral mentionné à l'article L. 1233-24-4.

Selon l'article L 1233-7 du code du travail, en cas de licenciement individuel pour motif économique, l'employeur doit prendre en compte dans le choix du salarié concerné les critères énoncés ci-dessus.

Le non-respect des critères d'ordre des licenciements ne rend pas le licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse mais ouvre seulement droit à des dommages et intérêts réparant le préjudice subi pouvant aller jusqu'à la perte de l'emploi.

En l'espèce, Mme. [Y] demande la condamnation de son employeur au paiement de la somme de 25 000 euros. Elle fait valoir que l'employeur ne justifie pas avoir appliqué les critères légaux et soutient que ce dernier ne démontre pas que la totalité des salariés en poste ait été supprimée.

L'employeur s'oppose à cette demande et fait valoir que les difficultés économiques ont nécessité la saisonnalisation de l'activité et la fermeture de l'établissement pendant l'hiver. Il déclare que l'ensemble du personnel en poste a été supprimé.

En l'espèce, la cour relève, après avoir analysé l'ensemble des pièces versées aux débats et plus particulièrement le registre d'entrée et de sortie du personnel et l'attestation de l'expert-comptable, que l'employeur démontre que l'ensemble des contrats de travail des salariés a été rompu et que l'établissement a dû être fermé en hiver.

Il s'ensuit que la salariée est mal fondée à soutenir que l'employeur n'a pas respecté les critères d'ordre.

Ajoutant au jugement déféré, la cour déboute Mme. [Y] de sa demande de dommages et intérêts de ce chef.

4. Sur le travail dissimulé

Il résulte de l'article L.8221-1 du code du travail qu'est prohibé le travail totalement ou partiellement dissimulé par dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes des dispositions de l'article L.8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur notamment de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Il résulte de l'article L. 8223-1 du code du travail qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel l'employeur a recours en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du code du travail a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Il revient au salarié de rapporter la preuve de l'élément intentionnel du travail dissimulé.

En cas de dissimulation d'emploi pour omission d'heures de travail sur le bulletin de salaire, le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire de la seule absence de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie, ni de la seule application d'une convention de forfait illicite, ni de l'absence de contestation par le salarié du non-paiement des heures supplémentaires accomplies.

La salariée demande la condamnation de l'employeur au paiement de 12 092,10 euros au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Elle déclare avoir accompli sur l'année 2015 384,50 heures supplémentaires au-delà de 35 heures par semaine soit 490,88 équivalent heures normales.

Elle fait valoir que l'élément intentionnel est établi car le temps de travail était précisément enregistré et porté à la connaissance de l'employeur par l'intermédiaire du système informatique.

L'employeur s'oppose à la demande au motif que la salariée ne démontre pas qu'il a volontairement dissimulé une partie de son temps de travail.

En l'espèce, la cour dit que la preuve de l'élément intentionnel du travail dissimulé n'est pas rapportée par la salariée dès lors que l'existence d'un compteur de badgeage ne suffit pas à lui seul à démontrer que l'employeur a volontairement dissimulé une partie du temps de travail effectué par la salariée.

En conséquence, la cour dit que la demande liée au travail dissimulé n'est pas fondée de sorte que le jugement déféré est confirmé en ce qu'il l'a rejetée.

5. Sur les demandes accessoires

La cour confirme le jugement déféré en ce qu'il a mis à la charge de l'employeur les dépens de première instance et a condamné l'employeur au versement à la salariée de la somme de 2 000 euros à titre des frais irrépétibles de première instance.

La cour condamne l'employeur, succombant, aux dépens en cause d'appel.

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour,

CONFIRME le jugement rendu, entre les parties le 25 avril 2019, par le conseil de prud'hommes d'Arles en ce qu'il a :

Condamné la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE à payer à Mme. [Y] la somme de 2 997, 02 euros bruts à

titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées et non payées outre 299, 70 euros bruts au titre de congés payés afférents.

Débouté Mme. [Y] de sa demande au titre d'indemnité pour travail dissimulé ;

Mis à la charge de la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE les dépens de première instance ;

Condamné la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE au versement à Mme. [Y] de la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance ;

INFIRME pour le surplus,

AJOUTANT et STATUANT de nouveau sur les chefs infirmés,

DIT que le licenciement de Mme. [Y] repose sur une cause réelle et sérieuse ;

DEBOUTE Mme. [Y] de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

DEBOUTE Mme. [Y] de sa demande au titre d'indemnité compensatrice de préavis congés payés y afférents ;

DEBOUTE Mme. [Y] de sa demande de dommages et intérêts portant sur l'ordre des licenciements ;

CONDAMNE la société COMPAGNIE TOURISME CAMARGUAISE aux dépens en cause d'appel ;

DIT n'y avoir lieu à faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT