

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
REPUBLIQUE FRANCAISE**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
9e Chambre B
ARRÊT DU 13 AVRIL 2018

Rôle N° RG 15/13365

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes d'AIX-EN-PROVENCE - Formation paritaire - section activités diverses- en date du 08 Juin 2015, enregistré au répertoire général sous le n° 14/940.

APPELANT

Monsieur Philippe Z,
demeurant
AIX EN PROVENCE

représenté par Me Adrienne MICHEL, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMÉE

Madame Fathia Y,
demeurant
JUVIGNAC

représentée par Me Denis FERRE, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Vanessa DIDIER, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 14 Février 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Jean-Yves MARTORANO, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Marie-Agnès MICHEL, Président

Monsieur Jean Yves MARTORANO, Conseiller

Monsieur Pascal MATHIS, Conseiller

Greffier lors des débats : Monsieur Guy MELLE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 13 Avril 2018

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 13 Avril 2018

Signé par Madame Marie-Agnès MICHEL, Président et Monsieur Guy MELLE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*_*_*_*_*

EXPOSÉ DU LITIGE :

Par contrat de travail à durée indéterminée en date du 28 août 2010 à effet du 31 août, Monsieur Philippe Z, agissant en qualité de particulier-employeur utilisant le dispositif du chèque emploi service universel (CESU) a, dans le cadre de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur, embauché Madame Fathia Y en qualité de femme de ménage pour exécuter 10 heures hebdomadaires (les mardi et vendredi de 09h00 à 14h00) de ménage et repassage à son domicile privé, moyennant une rémunération de 13 euros net de l'heure ;

Par lettre du 08 avril 2013 remise en main le 09 avril 2013, Monsieur Philippe Z a convoqué Madame Fathia Y à un entretien préalable au licenciement pour le 16 avril 2013, puis l'a licenciée par lettre du 19 avril 2013 lui reprochant les faits suivants : ' utilisation de mon ordinateur personnel (Ipad) contenant des dossiers et photographies personnels, surfer sur internet = consultation de comptes bancaires sur LCL, commande de produits de maquillage sur le site AVON et tout cela pendant vos heures de travail et ce à plusieurs reprises ', qualifiés de faute grave privative de préavis et d'indemnité de rupture;

Madame Fathia Y s'estimant victime d'un licenciement irrégulier, prononcé pour un motif fallacieux car en réalité décidé à la suite de l'arrivée au domicile de l'employeur de la compagne de ce dernier qui, selon-elle, a pris en charge l'ensemble des tâches ménagères rendant sa présence inutile, et fondé sur des faits non fautifs et parfaitement connus et acceptés de l'employeur qui non seulement ne s'était jamais opposé a une utilisation occasionnelle de son ordinateur mais, au contraire, lui en avait donné le code d'accès, à savoir le prénom de son fils, a, par requête reçue au greffe le 06 mai 2014, saisi le conseil des prud'hommes d'Aix-en-Provence, section activités diverses, qui, par jugement du 08 juin 2015 a :

' Dit et jugé que le licenciement prononcé à l'égard de Madame Guountti Y est sans cause réelle et sérieuse,

' Condamné Monsieur Z à verser à Madame Y les sommes de

' 309,15 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

' 1.159,32 euros au titre de l'indemnité de préavis,

' 115,92 euros au titre des congés payés sur préavis,

' 3.500,00 euros à titre de dommages-et-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

' 250,00 euros à titre de dommages-et-intérêt pour irrégularité de la procédure,

' 700,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

' Ordonné la délivrance du bulletin de paye du mois d'avril 2013,

' Débouté les parties de leurs autres demandes.

' Condamné l'employeur aux entiers dépens.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postée le 13 juillet 2015 Monsieur Philippe Z a interjeté appel général de ce jugement qui lui avait été notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception reçue le 1er juillet 2015.

Par conclusions déposées le 14 février 2018, auxquelles il est expressément fait référence, par application de l'article 455 du code de procédure civile, pour l'exposé détaillé de ses prétentions et moyens, reprises et développées à la barre par son conseil, Monsieur Philippe Z, au visa de l'article L1235-5 du code du travail, demande à la cour de :

' Infirmer en tout point le jugement entrepris statuant a nouveau :

' Rejeter toutes fins, moyens et conclusions contraires,

' Déclarer Madame Fatiha Y irrecevable et mal fondée en toutes ses demandes et l'en débouter,

' Constater l'existence d'une faute grave imputable à Madame Y,

' Dire et Juger que le licenciement pour faute grave de Madame Fatiha Y est fondée sur une cause réelle et sérieuse et ainsi :

' Débouter Madame Fatiha Y de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions,

' Dire qu'elle devra lui restituer la somme de 1.584,39 euros versée dans le cadre des condamnations de première instance revêtue de l'exécution provisoire,

' La Condamner à lui payer la somme de 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

' la Condamner aux entiers dépens de l'instance,

Par conclusions déposées le 14 février 2018, auxquelles il est expressément fait référence pour l'exposé détaillé de ses prétentions et moyens, reprises et développées à la barre par son conseil, Madame Fathia Y, au visa des articles L1231-1 et suivants, L1235-5 du code du travail, et des dispositions de la convention collective applicable, demande à la cour de :

' Confirmer dans son intégralité le jugement entrepris ;

' Condamner Monsieur Philippe Z a lui verser la somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il ne ressort pas des pièces du dossier d'irrecevabilité de l'appel que la cour devrait relever d'office et les parties n'élèvent aucune discussion sur ce point.

1- Sur la régularité du licenciement

Le contrat de travail conclu entre Monsieur Philippe Z et Madame Fathia Y est régi, d'une part, par les dispositions du code du travail relatives aux employés de maison, selon lesquelles [caractère gras ajouté par la cour] :

Article L7221-1 Est considéré comme employé de maison le salarié employé par des particuliers à des travaux domestiques.

Article L7221-2

Sont seules applicables au salarié défini à l'article L. 7221-1 les dispositions relatives :

1° Au harcèlement moral, prévues aux articles L. 1152-1 et suivants, au harcèlement sexuel, prévues aux articles L. 1153-1 et suivants ainsi qu'à l'exercice en justice par les organisations syndicales des actions qui naissent du harcèlement en application de l'article L. 1154-2 ;

2° A la journée du 1er mai, prévues par les articles L. 3133-4 à L. 3133-6 ;

3° Aux congés payés, prévues aux articles L. 3141-1 à L. 3141-31, sous réserve d'adaptation par décret en Conseil d'Etat ;

4° Aux congés pour événements familiaux, prévues par les articles L. 3142-1 et suivants; 5° A la surveillance médicale définie au titre II du livre VI de la quatrième partie.

d'autre part, par celles de la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 étendue par arrêté du 2 mars 2000, dont l'article 12 relatif à la rupture du contrat à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur, stipule [caractère gras ajouté par la cour]:

' a) Licenciement du salarié Le contrat de travail peut être rompu par l'employeur pour tout motif constituant une cause réelle et sérieuse.

La rupture consécutive au décès de l'employeur fait l'objet de l'article 13.

1. Procédure de licenciement :

Le particulier employeur n'étant pas une entreprise et le lieu de travail étant son domicile privé, les règles de procédure spécifiques au licenciement économique et celles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller lors de l'entretien préalable ne sont pas applicables.

En conséquence, l'employeur, quel que soit le motif du licenciement, à l'exception du décès de l'employeur, est tenu d'observer la procédure suivante :

- convocation à un entretien préalable par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette convocation indique l'objet de l'entretien (éventuel licenciement) :

- entretien avec le salarié : l'employeur indique le ou les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié ;

- notification de licenciement : s'il décide de licencier le salarié, l'employeur doit notifier à l'intéressé le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

La lettre de licenciement doit préciser clairement le ou les motifs de licenciement.

La lettre ne pourra être expédiée moins de 1 jour franc après la date prévue pour l'entretien préalable.

La date de la première présentation de la lettre recommandée de licenciement fixe le point de départ du préavis.

2. Préavis :

Le préavis doit être exécuté dans les conditions de travail prévues au contrat.

La durée du préavis à effectuer en cas de licenciement pour motif autre que faute grave ou lourde est fixée à :

- 1 semaine pour le salarié ayant moins de 6 mois d'ancienneté de services continus chez le même employeur;

- 1 mois pour le salarié ayant de 6 mois à moins de 2 ans d'ancienneté de services continus chez le même employeur ;

- 2 mois pour le salarié ayant 2 ans ou plus d'ancienneté de services continus chez le même employeur.

En cas d'inobservation du préavis, la partie responsable de son inexécution devra verser à l'autre partie une indemnité égale au montant de la rémunération correspondant à la durée du préavis.

3. Indemnité de licenciement :

Une indemnité distincte de l'éventuelle indemnité de préavis sera accordée, en dehors du cas de faute grave ou lourde, aux salariés licenciés avant l'âge de 65 ans et ayant au moins 2 ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur.

Cette indemnité non soumise à cotisations et contributions sociales sera calculée comme suit :

- pour les 10 premières années d'ancienneté : 1/10 de mois par année d'ancienneté de services

continus chez le même employeur ;

- pour les années au-delà de 10 ans : $1/6$ ($1/6 = 1/10 + 1/15$) de mois par année d'ancienneté de services continus chez le même employeur, au-delà de 10 ans.

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité est le $1/12$ de la rémunération brute des 12 derniers mois précédant la date de notification du licenciement ou, selon la formule la plus avantageuse pour l'intéressé, $1/3$ des 3 derniers mois précédant la date de fin de contrat (étant entendu que, dans ce cas, toute prime ou gratification à caractère annuel ou exceptionnel qui aurait été versée au salarié pendant cette période ne serait prise en compte que pro rata temporis).

Cette indemnité de licenciement ne se cumule avec aucune indemnité de même nature.

4. Heures de liberté pendant le temps de préavis :

Pour la recherche d'un nouvel emploi, les salariés à temps complet auront droit, sans diminution de salaire :

- s'ils ont moins de 2 ans d'ancienneté chez le même employeur, à 2 heures par jour pendant 6 jours ouvrables;

- s'ils ont plus de 2 ans d'ancienneté chez le même employeur, à 2 heures par jour pendant 10 jours ouvrables.

Ces 2 heures seront prises alternativement un jour au choix de l'employeur, un jour au choix du salarié, à défaut d'accord entre les parties. Employeur et salarié pourront s'entendre pour bloquer tout ou partie de ces heures avant l'expiration du préavis.

Le salarié qui trouve un nouveau travail pendant le temps de préavis n'est pas tenu d'effectuer la totalité du préavis. Il pourra, sur présentation du justificatif d'un nouvel emploi, cesser le travail après avoir effectué 2 semaines de préavis dans la limite du préavis restant à courir. Salarié et employeur seront alors dégagés de leurs obligations en ce qui concerne l'exécution et la rémunération du préavis non exécuté.'

Ces dispositions légales et conventionnelles, qui notamment organisent une procédure de licenciement spécifique, excluent, à l'exception des articles du code du travail expressément cités à l'article L7221-2 susvisé, toute application des règles de ce code - lesquelles sont instituées pour régir les rapports entre employeur et salarié dans le cadre de l'entreprise -, à la relation salariée particulière nouée entre un particulier-employeur et son employé de maison ;

En conséquence si c'est à tort que le conseil des prud'hommes a, en l'espèce, appliqué l'article L.1232-4 du code du travail relatif au conseiller du salarié, inapplicable en l'espèce, sa décision d'accorder une somme de 250 euros à titre de dommages et intérêts pour irrégularité procédurale sera néanmoins, par substitution de motifs, confirmée dans la mesure où Monsieur Philippe Z, qui s'est borné dans son courrier du 08 avril 2013, à indiquer à sa salariée qu'il la convoquait pour aborder 'plusieurs points importants', n'a pas respecté l'article 12 sus-visé de la convention collective qui lui imposait d'indiquer l'objet de l'entretien : un éventuel licenciement ;

2- Sur le bien fondé du licenciement

Ainsi qu'il l'est indiqué dans l'article 12 susvisé de la convention collective, la lettre de licenciement doit préciser clairement le ou les motifs de licenciement ;

c'est le cas en l'espèce ainsi que le révèle la lecture de la lettre de rupture reproduite, ne varietur, ci-dessus;

Au motif que cette lettre ne précise pas la date des faits reprochés à la salariée, le conseil des prud'hommes a, pour exclure la faute grave, appliqué la prescription bimestrielle de l'article L.1332-4 du code du travail, alors que, pour les raisons indiquées ci-avant au point n°1, cette règle n'est pas applicable à la relation de travail entre le particulier-employeur et son salarié ;

Pour rapporter la preuve de la faute grave reprochée à sa salariée, Monsieur Philippe Z produit une attestation en date du 31 août 2014 établie conformément aux trois derniers alinéas de l'article 202 du code de procédure civile par sa compagne, ainsi rédigée :

" Je soussignée Melle Beridon ... certifie avoir assisté à l'entretien préalable de Melle Guountti Y avec Mr Coquet Z le 16/04/2013 au domicile de Mr Z et lieu de travail de Melle Y pour une faute constatée le 5 avril 2013.

Lors de cet entretien Melle Guountti Y a bien reconnu avoir utilisé l'ordinateur personnel de Mr Coquet Z et avoir été sur Internet soit pour consulter ces comptes bancaires sur la banque 'LCL' soit pour commander des produits de maquillage sur le site 'Avon' et cela pendant ces heures de travail " ;

De son côté Madame Fathia Y indique que ' s'il est vrai qu'au cours de l'entretien préalable elle a reconnu avoir consulté pendant quelques minutes ses comptes bancaires sur Internet, elle a bien précisé à l'employeur qu'elle ne l'avait fait qu'un très peu nombre de fois ' et affirme que non seulement Monsieur Philippe Z ne s'était jamais opposé à une utilisation occasionnelle de son ordinateur, mais encore qu'il lui avait donné son code d'accès ;

en revanche, concernant la commande de produits de maquillage sur le site Avon, Madame Fathia Y soutient n'avoir jamais pu reconnaître ces faits puisque elle n'a jamais commandé de produits de maquillage sur ce site via l'Ipad de Monsieur Z ;

Il résulte de cette attestation et de ces échanges, que si la preuve de l'utilisation de l'Ipad de l'employeur pour une commande sur internet n'est pas rapportée, alors qu'il était possible de produire des copies d'écran pour la justifier, il est en revanche établi que la salariée, pendant ses heures de travail, a consulté ses comptes bancaires depuis l'Ipad de l'employeur ;

alors qu'elle ne passait que 10 heures par semaine chez son employeur à raison de deux vacations de 5 heures les mardis et vendredis, pour effectuer du ménage et du repassage, et non pour des activités de 'présence responsable' qui, selon l'article 3 de la convention collective, sont celles où le salarié peut utiliser son temps pour lui-même tout en restant vigilant pour intervenir, s'il y a lieu, Madame Fathia Y ne peut sérieusement soutenir qu'elle avait reçu l'autorisation de consulter ses comptes bancaires personnel pendant son temps de travail ;

dans ces conditions les faits commis par cette salariée s'analysent non en une faute grave mais en un motif réel et sérieux de licenciement ;

Il y a donc lieu d'infirmier le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et a accordé à Madame Fathia Y des dommages et intérêts de ce chef ;

3- Sur les conséquences du licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse

En application de l'article 12.2 et 12.3 de la convention collective, ci-dessus reproduit au point n°1, Madame Fathia Y, qui du 31 août 2010 au 19 avril 2013 totalisait une ancienneté de 2 ans et 7 mois, a vocation à percevoir :

1°) une indemnité compensatrice de préavis égale à deux mois de salaire soit :

1.040,00 euros ;

2°) l'incidence congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis : 104,00 euros

3°) L'indemnité conventionnelle de licenciement :

la moyenne des 12 derniers mois de salaire s'établit à 483,24 euros, et celle des 3 derniers mois à 431,16 euros ;

l'indemnité de licenciement doit dès lors être calculée sur la base de la première moyenne et s'établit à :

124, 82 euros ;

Le jugement ayant accordé des sommes différentes à celles-ci sera donc réformé de ces chefs ;

4- Sur les frais non répétables

Il serait inéquitable de laisser Madame Fathia Y supporter l'intégralité de ses frais d'instance tant de 1ère instance que d'appel ; une somme de 1.200 euros lui sera donc allouée en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

5- Sur les intérêts

Il résulte des dispositions combinées des articles 1146 et 1153, devenus 1231 et 1231-6 du code civil, et R.1452-5 du code du travail, que les créances salariales, légales ou conventionnelles portent de plein droit intérêts calculés au taux légal à compter, pour celles objets de la demande initiale, de la mise en demeure résultant de la citation devant le bureau de conciliation et d'orientation, c'est à dire à compter de la date de la réception par le défendeur de la convocation devant ce bureau - ou devant le bureau de jugement pour les affaires dispensées de conciliation -, et pour celles objets de demandes additionnelles ou reconventionnelles, à partir de la date à laquelle le défendeur a été informé de ces nouvelles demandes.

En l'espèce faute d'indication, dans les dossiers fournis par les parties et dans celui envoyé par le conseil des prud'hommes, de la date de réception de la convocation devant le bureau de conciliation, les créances salariales objets de la demande initiale ont été connus de l'appelante

lors de la tentative de conciliation du 06 octobre 2014, qui est donc, pour ces créances, la date de départ des intérêts légaux.

6- Sur le remboursement réclamé à titre reconventionnel

Le présent arrêt infirmatif constitue le titre ouvrant droit à la restitution des sommes versées en exécution du jugement, ces sommes portent intérêts au taux légal à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution. En conséquence, il n'y pas lieu de statuer sur la demande de Monsieur Philippe Z ;

PAR CES MOTIFS

La cour

Confirme par substitution de motifs, le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la procédure de licenciement irrégulière et condamné Monsieur Philippe Z à payer à Madame Fathia Y la somme de 250,00 euros à titre de dommages et intérêts pour irrégularité de procédure ;

l'Infirme en toutes ses autres dispositions ; Statuant à nouveau,

Dit que le licenciement de Madame Fathia Y ne repose pas sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse ;

Condamne Monsieur Philippe Z à payer à Madame Fathia Y les sommes de 1°) 1.040,00 euros (mille quarante euros) à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 2°) 104,00 euros (cent quatre euros) à titre d'incidence congés payés sur indemnité compensatrice de préavis,

3°) 124, 82 euros (cent vingt quatre euros et quatre vingt deux centimes) à titre d'indemnité de licenciement,

Dit que ces sommes porteront intérêts calculés au taux légal à compter du 06 octobre 2014, 4°) 1.200,00 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais non répétables de première instance et d'appel ;

Dit que cette somme portera intérêts, calculés au taux légal, à compter de la présente décision;

Déboute Madame Fathia Y de sa demande en dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Condamne Monsieur Philippe Z aux dépens de première instance et d'appel.

Le Greffier
Le Président