

IC/IR

4ème A chambre sociale  
**ARRÊT DU 18 Novembre 2015**

Numéro d'inscription au répertoire général : 13/07300

**ARRÊT n°**

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 24 SEPTEMBRE 2013 CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE PERPIGNAN*

*N° RGF 11/437*

**APPELANTE :**

**Madame Bakhta BESSEDIK**

6 rue des Jardins - 66800 SAILLAGOUSE

Comparante assistée de Maître Naïma SBAA, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

**INTIMEE :**

**SARL SAINT VINCENT**

379 Chemin de CABESTANY - BOMPAS cr 7 - 66000 PERPIGNAN

Représenté par Maître Philippe CAPSIE de la SCP NICOLAU-MALAVIALLE-GADEL-CAPSIE, avocat au barreau de PYRENEES-ORIENTALES

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 945-1 du Code de Procédure civile, l'affaire a été débattue le **20 OCTOBRE 2015**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Mme Isabelle ROUGIER, Conseillère**, chargée d'instruire l'affaire.

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

**Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre**

**Mme Isabelle ROUGIER, Conseillère**

**Monsieur Philippe ASNARD, Conseiller**

**Greffière**, lors des débats : Madame Isabelle CONSTANT

**ARRÊT :**

- Contradictoire.

- prononcé publiquement 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 **Monsieur Marc PIETTON, Président de chambre**, et par **Madame Isabelle CONSTANT, Greffière** à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*

\* \*

Madame Bakhta BESSEDIK a été engagée par la SARL SAINT VINCENT suivant contrat à durée indéterminée du 4 octobre 2003 en qualité de serveuse niveau 1 échelon 2.

Elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail par courrier du 1er juin 2011 et a saisi le conseil de prud'hommes de Perpignan suivant requête reçue au greffe le 3 juin 2011.

Par jugement du 24 septembre 2013, le conseil a statué en ces termes :

- 'Dit que la rupture du contrat de travail incombe à Mme BESSEDIK.

Condamne la SARL SAINT VINCENT à payer à Mme BESSEDIK les sommes de:

- 2 100 euros bruts au titre des rappels de salaire sur la période de février 2007 à Mai 2011

- 210 euros bruts au titre des congés payés correspondants

- 700 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

- Déboute Mme BESSEDIK de ses autres demandes

- Déboute la SARL SAINT VINCENT de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

- Condamne la SARL SAINT VINCENT aux entiers dépens'.

Ce jugement a été notifié par courrier recommandé avec avis de réception signé le 28 septembre 2013 par Mme BESSEDIK, qui a fait appel par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 3 octobre 2013

Elle demande à la cour :

- d'infirmer partiellement le jugement entrepris et en conséquence:

- de dire que la prise d'acte de rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse

- de condamner la SARL à lui payer les sommes de:

-16488 euros d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

-2 671 euros net d'indemnité de licenciement

-3 454 euros bruts d'indemnité de préavis

-345,40 euros bruts d'indemnité de congés payés correspondants.

.de confirmer partiellement sur la demande de rappel de salaires et de condamner l'employeur à lui payer les sommes de :

-2 316,99 euros brut au titre des rappels de salaires sur la période de février 2007 à Mai 2011

-231,69 euros bruts au titre des congés payés correspondants.

.de contraindre l'employeur sous astreinte de 76 euros par jour de retard à lui délivrer son certificat de travail , l'attestation Pôle Emploi et le bulletin de paie du préavis rectifiés.

Le condamner aux frais d'instance, de notification et d'exécution s'il y a lieu et au paiement de la somme de 2000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle expose que ses fonctions ont rapidement évolué sans que l'employeur ne lui modifie son statut en conséquence ; qu'elle préparait notamment des soirées événementielles au sein du restaurant à compter du mois de février 2010 et prospectait le plus grand nombre de clients pour diverses soirées à thèmes. Qu'elle indiquait à son employeur de façon verbale, puis par courrier du 20 avril 2011 que ses fonctions ne correspondaient plus avec celles inscrites sur son contrat de travail. Que les parties décidaient de la mise en oeuvre d'une rupture conventionnelle et que deux entretiens avaient lieu les 5 et 21 mai 2011. Que les parties ne parvenaient pas à un accord, Mme BESSEDIK sollicitant en vain une requalification de ses fonctions en celles de 'responsable de salle'. Que Mme BESSEDIK se voyait en conséquence contrainte de prendre acte de la rupture du contrat de travail.

Elle fait valoir:

-que le terme de responsable de salle n'existant pas dans la convention collective des Hôtels, Cafés, restaurants, la requalification revendiquée est celle de serveuse niveau 3 échelon 3.

- qu'elle est toujours restée au poste de serveuse niveau 1 échelon 3 et que son taux horaire n'a pas augmenté depuis le mois d'avril 2007, stagnant à 9,32 euros de l'heure, alors qu'elle aurait dû automatiquement, par application de l'avenant du 15 décembre 2009, passer en niveau 2 échelon 1.

-qu'elle avait en plus de ses fonctions de serveuse celle de former les apprentis et donc de gérer le personnel qui s'en référait à elle pour le moindre problème, d'accueillir les clients, les placer en salle, réceptionner les marchandises, préparer et organiser les soirées événementielles, s'occuper pour cela du développement du site Internet, prendre contact avec les radios locales.

-qu'après son départ, l'employeur s'est vu dans l'obligation de recruter un chargé de communication pour effectuer ces dernières tâches.

-que l'employeur a modifié sa qualification, élément essentiel de son contrat de travail, sans son accord, ce manquement justifiant la prise d'acte de rupture aux torts de l'employeur.

**La SARL SAINT VINCENT** conclut au rejet des demandes de Mme BESSEDIK et sollicite sa condamnation au paiement de la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle fait valoir:

-que Mme BESSEDIK qui n'a jamais revendiqué de requalification pendant huit années, n'a jamais occupé les fonctions d'une serveuse de niveau 3 échelon 3.

-que seul le gérant M. BOSQUE remplissait celles d'un responsable de salle, élaborant les menus, les plans de table, gérant les stocks passant les commandes et prenant les décisions importantes, notamment s'agissant de la programmation des animations organisées par le restaurant.

-que les apprentis étaient formés par des maîtres d'apprentissage et non par l'intéressée et que Mme BESSEDIK n'organisait pas les soirées à l'exception d'une seule fois.

- que la rupture lui est totalement imputable.

Pour un exposé plus complet des faits, prétentions et moyens, la cour renvoie aux conclusions notifiées des parties auxquelles ces dernières ont déclaré se rapporter lors de l'audience.

## **MOTIFS DE LA DECISION**

### **I. Sur la demande en requalification:**

Mme BESSEDIK a été recrutée comme serveuse (catégorie employée) de niveau 1 échelon 2 et ses bulletins de salaire mentionnent qu'elle était au niveau 1 échelon 3.

Elle revendique l'échelon 3 du niveau 3 de l'emploi de serveuse.

En cas de différend sur la catégorie professionnelle qui doit être attribuée à un salarié, il y a lieu de rechercher la nature de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert.

Aux termes de la convention collective des hôtels, cafés restaurants applicable en l'espèce, les tâches confiées aux salariés de **niveau I**

(**employés**) sont caractérisées par leur simplicité ou leur analogie, ou leur répétitivité en application de modes opératoires fixés. Le salarié dispose d'une autonomie limitée aux consignes simples et détaillées fixant la nature du travail et les modes opératoires à appliquer. S'agissant des responsabilités, le salarié doit se conformer aux consignes et instructions reçues concernant les modes opératoires et l'utilisation des matériels et produits qui s'y rapportent.

Ce niveau I se compose de trois échelons, dont le plus haut est le troisième, lequel précise :

- . qu'il requiert une première expérience professionnelle contrôlée,
- . qu'il concerne des tâches plus variées (les deux premiers niveaux ne visant que des tâches d'exécution simple, répétitives puis variées en second échelon) nécessitant l'emploi de matériel professionnel avec instructions orales ou écrites et une exécution avec habileté, dextérité et célérité;
- .qu'il implique une autonomie permettant de faire face à des opérations courantes sans recours systématique à une assistance hiérarchique ou autre,
- . qu'il implique une responsabilité en conformité aux consignes et instructions données.

**Le niveau II ( employés qualifiés)** se compose de trois échelons. L'échelon le plus faible de ce niveau est l'échelon 1, auquel devait accéder la salariée par application des dispositions de l'avenant n°6 du 15 décembre 2009 étendu par arrêt du 19 février 2010.

L'échelon 1 prévoit:

- .s'agissant de la compétence :un CAP ou expérience
- .s'agissant de l'activité, des tâches variées de faible complexité, avec mode opératoire oral ou écrit;
- .s'agissant de l'autonomie, le salarié décide , dans certains cas, des adaptations dans le cadre d'instructions précises indiquant les actions à accomplir, les méthodes à utiliser, les moyens disponibles.
- .s'agissant de la responsabilité: celles des adaptations décidées dans le cadre d'instructions de travail précises.

**Le niveau III ( employés qualifiés)** correspond aux employés qualifiés.

Il comporte trois échelons dont le plus haut est l'échelon 3:

S'agissant de l'échelon 3:

- . S'agissant de la compétence, il requiert un BEP ou équivalent et une expérience prolongée et confirmée d'environ 2 ans, ainsi que de compétences dans d'autres domaines (gestion, commandement)
- . L'activité est définie comme variée, complexe et qualifiée dans une famille de tâches homogènes, plus une activité hautement qualifiée et plusieurs familles différentes de tâches homogènes.
- .l'autonomie est définie comme le pouvoir de décision concernant les modes opératoires, les moyens ou les méthodes à utiliser, plus un pouvoir de décision concernant les programmes et l'organisation du travail y compris celui des collaborateurs.

.La responsabilité comprend celles des décisions relatives aux modes opératoires, moyens et méthodes plus l'exercice possible des responsabilités à l'égard des travaux exécutés par ses collaborateurs.

Madame BESSEDIK verse aux débats 24 attestations dont 16 émanent de clients:

Les attestations établies par les clients sont concordantes sur l'importance de Mme BESSEDIK au sein de l'établissement, sur le fait qu'elle exerçait ses missions de façon centrale, accueillant les clients, s'occupant de leur mise en place, s'occupant de la réception, de guider les employés, de 'faire vivre l'établissement', plusieurs d'entre eux indiquant qu'elle leur apparaissait comme exerçant les fonctions de responsable de salle.

Une des clientes précise qu'elle s'occupait d'embauches et qu'elle s'adressait à elle pour obtenir des numéros de téléphones pour embaucher des extras ainsi que du matériel de cuisine en vue de l'organisation de repas de fêtes dans le restaurant ( fête des mères).

Une autre précise qu'elle avait négocié avec Mme BESSEDIK pour l'organisation d'une soirée courant novembre 2010.

Un client indique qu'elle 'gérait, manageait et contrôlait l'équipe présente en salle' et ajoute qu'il avait constaté que la direction la réprimandait pour des erreurs commises dans le travail par le personnel en salle, ce qui confortait son opinion sur les responsabilités importantes de cette dernière. Une autre cliente précise que 'son professionnalisme, la qualité de son accueil..relevaient des fonctions d'un chef de rang'. Une autre encore indique qu'il ne s'agissait pas d'une simple serveuse, un autre client déclare qu'elle dirigeait le personnel en plus d'accueillir et de placer la clientèle.

Trois de ces attestations émanent de personnes ayant accompli leur apprentissage au sein de l'établissement. Ces personnes déclarent avoir été formés par Mme BESSEDIK qui leur a appris le métier. L'une d'elles précise qu'elle a été apprentie sous sa seule responsabilité, qu'elle lui donnait des conseils et des consignes. L'autre précise que Mme BESSEDIK lui avait été présentée comme responsable de salle et qu'elle s'occupait de l'organisation, mise en place, accueil, agencement de salle et travail en équipe.

Ces attestations rejoignent celle d'une employée, Mme PREVOST, qui déclare que Mme BESSEDIK l'a formée et qu'elle gérait le personnel ainsi que le stock et les commandes.

Deux témoins ayant travaillé en qualité d'extras indiquent également que Mme BESSEDIK leur a été présentée par la direction comme responsable de salle.

Un témoin ayant effectué un stage dans l'établissement ajoute qu'elle réceptionnait les marchandises, formait les apprentis, s'occupait du nettoyage.

L'ensemble des témoins confirme que Mme BESSEDIK organisait les soirées au sein de l'établissement ainsi que des repas d'affaire ou de fêtes.

Mme BESSEDIK verse également aux débats plusieurs mails et courriers échangés courant 2010 et 2011 entre elle et des stations de radio locales aux fins d'obtenir la diffusion de messages publicitaires gratuits sur ces radios en échange de repas au restaurant, ainsi que des échanges entre elle et des professionnels aux fins d'organiser des soirées à thèmes.

De son côté la SARL SAINT VINCENT communique une vingtaine d'attestations de clients, fournisseurs et employés déclarant que le gérant (M. BOSQUE) était celui qui s'occupait de la gestion du stock, du personnel, des commandes, de l'élaboration des menus et plans de tables, des réservations pour des repas de circonstance (fêtes, baptêmes, etc..)de l'accueil des clients, de la programmation musicale et qu'il formait les apprentis.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que si l'employeur prenait les décisions et remplissait les tâches relevant de sa responsabilité et de son statut hiérarchique, Mme BESSEDIK était également amenée à remplir des fonctions qui de par leur diversité et leur importance excédaient ses missions de serveuse et n'y correspondaient plus.

Or, l'adjonction de tâches différentes et nouvelles, notamment de tâches afférentes à l'organisation de soirées ou à la publicité pour le restaurant, affecte la nature des fonctions de serveuse définies contractuellement et constitue une modification du contrat de travail de l'intéressée mise en oeuvre de façon unilatérale par l'employeur.

Dans ces conditions, il sera fait droit à la demande de Mme BESSEDIK en requalification au niveau 3 échelon 3, la cour disposant d'éléments d'appréciation suffisants pour faire droit à sa demande en rappel de salaires correspondants à hauteur de 2 202,07 euros bruts se décomposant en :

-121,68 euros pour les mois de juillet 2008 à décembre 2008 au taux horaire conventionnel de 9,44 euros au lieu de 9,32 euros (aucune somme n'étant due pour les mois de février et mars 2007, compte tenu de la date d'application de l'avenant du 5 février 2007 applicable à compter du 1er avril 2007);

-243,36 euros pour les mois de janvier à décembre 2009 au taux horaire conventionnel de 9,44 euros au lieu de 9,32 euros;

-40,56 euros pour les mois de janvier et février 2010 au taux conventionnel de 9,44 euros au lieu de 9,32 euros

-1 098,50 euros pour les mois de mars à décembre 2010 au taux horaire conventionnel de 9,97 euros au lieu de 9,32 euros;

-109,85 euros pour le mois de janvier 2011 au taux horaire de 9,97 euros au lieu de 9,32 euros;

-588,12 euros pour les mois de février à mai 2011 au taux horaire conventionnel de 10,19 euros au lieu de 9,32 euros.

Il sera également fait droit à sa demande en indemnité de congés payés correspondants, soit la somme de 220,20 euros bruts.

## **II. Sur la prise d'acte de rupture:**

La prise d'acte de rupture par le salarié se justifie lorsqu'elle repose sur des manquements suffisamment graves ayant comme incidence pour le salarié l'impossibilité de poursuivre le contrat de travail.

La qualification de manquement suffisamment grave ne saurait dépendre exclusivement de la célérité du salarié à réagir, ce dernier ne pouvant se voir opposer

sa capacité de résistance aux manquements dont il a été victime.

Au demeurant, Mme BESSEDIK a dénoncé par courrier en date du 20 avril 2011 l'inadaptation de sa qualification professionnelle aux tâches effectivement exercées.

Il y a lieu de constater que Madame BESSEDIK percevait à la fin de la relation contractuelle un salaire mensuel brut de 1414,71 euros bruts.

Elle aurait perçu un salaire mensuel bruts de 1545,51 euros si elle avait bénéficié de sa requalification au niveau 3 échelon 3 , soit un différentiel de 130,80 euros par mois correspondant à un pourcentage de huit pour cent sur le salaire dû.

L'importance du manque à gagner ainsi subi par la salariée au regard du montant de son salaire justifie la prise d'acte de rupture aux torts de l'employeur, cette prise d'acte produisant dès lors les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il sera tenu compte de l'âge de Mme BESSEDIK ( 50 ans) de son ancienneté dans l'entreprise (7 ans et 4 mois) du montant du salaire mensuel brut relevant de la qualification de serveuse niveau 3 échelon3 (1727 euros bruts) et du préjudice résultant nécessairement de la perte de son emploi pour fixer à la somme de 11 000 euros nets le montant des dommages et intérêts réparateurs de son licenciement.

L'indemnité de préavis sera fixée à la somme de 3 454 euros bruts et l'indemnité compensatrice de congés payés correspondants à celle de 345,40 euros bruts .

L'indemnité de licenciement sera fixée à la somme de 2532.93 euros.

La SARL sera condamnée à remettre à Mme BESSEDIK le certificat de travail et l'attestation Pôle Emploi rectifiés conformément au présent arrêt, l'astreinte sollicitée n'étant pas nécessaire en l'espèce.

Elle sera en outre condamnée à payer à Mme BESSEDIK la somme de 1200 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe,

Infirmes le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Condamne la SARL SAINT VINCENT à payer à Madame Bakhta BESSEDIK les sommes de :

-2 202,07 euros bruts au titre de sa requalification professionnelle au niveau 3 échelon 3 de la classification des emplois 'employés' de la convention collective des hôtels, cafés, restaurants.

-220,20 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés correspondants.

Dit que la prise d'acte de rupture de Madame Bakhta BESSEDIK en date du 1er juin 2011 produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la SARL SAINT VINCENT à payer à Madame Bakhta BESSEDIK les sommes de:

-11.000 euros nets de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

-3 454 euros bruts d'indemnité de préavis

-345,40 euros bruts d'indemnité compensatrice de congés payés correspondants

-2 532,93 euros d'indemnité de licenciement.

Condamne la SARL SAINT VINCENT à remettre à Madame Bakhta BESSEDIK le certificat de travail et l'attestation Pôle Emploi rectifiés conformément au présent arrêt et dit n'y avoir lieu à astreinte de ce chef.

Condamne la SARL SAINT VINCENT à payer à Madame Bakhta BESSEDIK la somme de 1200 euros par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel.

Condamne la SARL SAINT VINCENT aux dépens de première instance et d'appel.

**LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,**