

**ARRÊT N°**

R.G. : 13/02005

GLG/CM

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE NÎMES

26 mars 2013

Section: Activités diverses

RG:F 12/00351

ESSOUIT

C/

BAJARD

**COUR D'APPEL DE NÎMES**

**CHAMBRE SOCIALE**

**ARRÊT DU 1er SEPTEMBRE 2015**

**APPELANTE :**

**Madame Aziza ESSOUIT**

Née le 21 février 1978 à FES

286 rue Louis Landi Bât. C

30900 NÎMES

comparante en personne, assistée de Maître Laurence BOURGEON de la SCP CABANES BOURGEON, avocate au barreau de NÎMES

**INTIMÉE :**

**Madame Florence BAJARD exploitant en nom propre à l'enseigne '30 AIDES' numéro RCS**

**A 502 998 677**

16 avenue de Provence

30320 MARGUERITTES

comparante en personne, assistée de Maître Patricia GARCIA, avocate au barreau de NÎMES

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :**

Monsieur Guénaël LE GALLO, Président,

Monsieur Thomas LE MONNYER, Conseiller,

Madame Mireille VALLEIX, Conseiller,

**GREFFIER :**

Madame Martine HAON, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision.

**DÉBATS :**

à l'audience publique du 19 Mai 2015, où l'affaire a été mise en délibéré au 1er Septembre 2015.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel.

**ARRÊT :**

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Guénaël LE GALLO, Président, publiquement, le 1er Septembre 2015, par mise à disposition au greffe de la Cour.

\*\*\*

**FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES**

Embauchée en qualité d'aide à domicile par Mme Florence Bajard, exploitant en nom personnel l'entreprise '30 Aides', à Marguerittes, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée à temps partiel pour la période du 24 février 2011 au 31 août 2011, modifié par avenants des 1er avril 2011, 1er mai 2011, 1er juin 2011, 1er juillet 2011 et 1er août 2011, puis dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée à temps complet du 1er septembre 2011 au 1er mars 2012, et enfin d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel de 88 heures par mois à compter du 1er mars 2012, Mme Aziza Essouit a saisi le conseil de prud'hommes de Nîmes, le 4 mai 2012, afin d'obtenir la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, la résiliation judiciaire de ce contrat aux torts de l'employeur et le paiement de plusieurs sommes à caractère salarial et indemnitaire.

La salariée ayant en outre contesté son licenciement ultérieur pour faute grave, prononcé par lettre du 3 juillet 2012, le conseil de prud'hommes a, par jugement du 26 mars 2013, condamné l'employeur à lui payer la somme de 1696,50 euros à titre de rappel de salaire pour les mois de septembre 2011 à février 2012, outre celle de 169,65 euros au titre des congés payés afférents, et l'a déboutée du surplus de ses demandes.

Après avoir présenté une requête en rectification d'omissions matérielles, le 3 avril 2013, en ce que les condamnations prononcées dans les motifs du jugement, concernant la requalification des CDD en un CDI et le versement de l'indemnité afférente de 1 365,75 euros, n'étaient pas reprises au dispositif, Mme Essouit a régulièrement interjeté appel de cette décision le 26 avril 2013.

Par jugement du 11 juin 2013, le conseil a dit qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur cette requête en raison de l'effet dévolutif de l'appel.

' Aux termes de ses conclusions écrites soutenues oralement à l'audience, faisant grief à l'employeur de ne pas l'avoir rémunérée sur la base d'un horaire à temps complet pendant la période de septembre 2011 à février 2012, d'avoir omis de lui régler ses frais de déplacement du 1er mars 2011 au 30 mars 2012, de lui avoir imposé des modifications de son temps de travail et de sa rémunération, de l'avoir harcelée dès qu'elle a demandé le paiement intégral de ses salaires, puis de l'avoir licenciée de

manière abusive, sans lui régler l'intégralité de ses congés payés, l'appelante demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié les CDD en un CDI et fait droit à sa demande d'indemnité afférente, mais de l'infirmier pour le surplus, de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de Mme Bajard et de condamner celle-ci à lui payer les sommes suivantes :

' rappel de salaires (09/2011 à 02/2012) 2 692,23 €

' congés payés afférents 269,22 €

' d-i pour résistance abusive 1 000,00 €

' d-i pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 6 828,75 €

' indemnité compensatrice de préavis 1 365,75 €

' congés payés sur préavis 136,58 €

' rappel de salaire au titre des temps de trajet 1 590,19 €

' congés payés afférents 159,02 €

' indemnité compensatrice de congés payés 290,47 €

' article 700 C.P.C. 1 500,00 €

' Dans ses conclusions écrites développées oralement à l'audience, réfutant les griefs invoqués à son encontre et répliquant que c'est la salariée elle-même qui a refusé d'effectuer son horaire contractuel de travail, que son licenciement repose sur une faute grave, et qu'elle a été remplie de ses droits en matière d'indemnités de trajet et de congés payés, l'intimée demande à la cour de débouter l'appelante de l'ensemble de ses prétentions et de confirmer le jugement entrepris.

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des prétentions et moyens des parties, il convient de se référer à leurs écritures déposées et soutenues oralement à l'audience.

## **MOTIFS DE L'ARRÊT**

### ***- sur la requalification des C.D.D. en un C.D.I.***

Si le contrat de travail à durée déterminée à temps partiel initial est motivé par un accroissement d'activité, les avenants signés à compter du 1er avril 2011 mentionnent exclusivement que Mme Essouit est engagée '*du fait de l'absence d'un des salariés de l'entreprise*', sans indiquer le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1242-12 du code du travail.

C'est donc à juste titre qu'en application des articles L. 1245-1 et L. 1245-2 du même code, le conseil de prud'hommes a dit que la relation de travail devait être requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée et que l'employeur devait être condamné au paiement d'une indemnité équivalente à un mois de salaire.

Cette indemnité sera toutefois plus exactement fixée à la somme de 811,36 euros, montant du dernier salaire perçu par Mme Essouit, et il sera ainsi ajouté au jugement qui a omis de statuer de ces chefs en son dispositif.

***- sur le rappel de salaire (septembre 2011 à février 2012)***

Le contrat de travail à durée déterminée à temps complet, conclu pour la période du 1er septembre 2011 au 1er mars 2012, stipule que la durée du travail sera de 151,75 heures mensuelles.

Nonobstant les explications de l'employeur selon lesquelles la salariée a refusé d'exécuter certaines missions au motif qu'elle devait faire garder son enfant, alors qu'elle avait indiqué dans son curriculum vitae : *'pas de problème de garde d'enfants'*, ou pour convenance personnelle, il n'en demeure pas moins que, sauf absence injustifiée dûment établie et mentionnée sur le bulletin de paie, autorisant l'engagement de poursuites disciplinaires, l'employeur est tenu de payer l'intégralité des salaires contractuels.

Fondé dans son principe, le rappel de salaire dû par l'employeur sera toutefois plus exactement fixé à la somme de 2 692,23 €, ouvrant droit à une indemnité de congés payés de 269,22 euros, conformément à la demande dûment justifiée par les bulletins de paie.

***- sur la résistance abusive***

La mauvaise foi de l'employeur n'étant pas établie et la salariée ne justifiant pas avoir subi un préjudice distinct de celui qui sera réparé par les intérêts sur la somme allouée à compter du 9 mai 2012, date de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation valant mise en demeure, le jugement sera confirmé sur le rejet de cette demande.

***- sur l'indemnisation des trajets***

La salariée soutient d'abord qu'elle a vainement réclamé *'le paiement des frais de déplacement pour se rendre du siège de l'entreprise aux domiciles des bénéficiaires'*, sans précisément ni utilement contester les éléments fournis par l'employeur, dont il résulte qu'elle a perçu des indemnités kilométriques au taux de 0,38 €, conformément aux états qu'elle a elle-même établis.

Demandant ensuite que *'les temps de trajet soient décomptés comme faisant partie de son activité professionnelle'*, elle réclame le paiement à ce titre de la somme de 1590,19 euros, représentant 141h35 de travail pendant la période du 24 février 2011 au 5 juillet 2012.

Si les temps de trajet entre les lieux de travail constituent effectivement des temps de travail, les décomptes manuscrits qu'elle verse aux débats, confus, partiellement illisibles et totalisant essentiellement des kilomètres, ne sont pas suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre.

Le jugement sera donc également confirmé de ce chef.

***- sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail***

Le grief tiré du non-paiement de l'intégralité des salaires pendant la période de septembre 2011 à février 2012 ne concerne pas le contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel signé le 1er mars 2012, mais le contrat à durée déterminée à temps complet antérieur.

Celui lié au non-paiement des *'frais de déplacement effectués pour se rendre du siège de l'entreprise au domicile des bénéficiaires'* est contredit par les éléments produits par l'employeur, démontrant que la salariée a obtenu le règlement d'indemnités kilométriques.

Si celle-ci ajoute que l'employeur lui a imposé des modifications de son temps de travail et de sa rémunération et qu'elle *'a dû signer différents avenants'*, non seulement elle n'établit pas avoir signé ces avenants sous la contrainte, mais en outre ce grief concerne le contrat de travail à durée

déterminée à temps partiel initial de six mois à compter du 24 février 2011, et non le contrat à durée indéterminée ayant pris effet le 1er mars 2012.

Employée dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel de 88 heures mensuelles, réparties du lundi au vendredi à raison de 22 heures hebdomadaires, la salariée ne prouve pas davantage qu'elle '*devait rester à disposition de son employeur pendant des périodes pour lesquelles il était possible qu'elle soit appelée en remplacement*'.

En effet, il résulte des éléments produits par l'employeur qu'elle refusait catégoriquement d'effectuer certaines interventions, et elle ne présente d'ailleurs aucune demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet.

Enfin, la salariée reproche à l'employeur son '*attitude de harcèlement*', en invoquant d'une part, l'avertissement circonstancié qui lui a été délivré le 8 mars 2012, en raison de son comportement '*agressif*' et '*malveillant*' envers sa hiérarchie, le 6 mars 2012, qu'elle a contesté par lettre du 20 avril 2012, mais dont elle ne demande pas l'annulation, et d'autre part, le grief, formulé dans la lettre de licenciement, tiré de son absence au cours du week-end des 26 et 27 mai 2012.

Même si ce grief ci-après examiné est effectivement injustifié, les faits ainsi invoqués, pris dans leur ensemble, ne permettent pas à eux seuls de présumer l'existence d'un harcèlement, aucune demande spécifique n'étant d'ailleurs présentée à ce titre.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté la salariée de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

#### ***- sur le licenciement***

Selon l'article L. 1235-1 du code du travail, en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputable au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis. Il incombe à l'employeur qui l'invoque d'en apporter la preuve.

En l'espèce, l'employeur a demandé à la salariée, par lettre recommandée adressée le 30 mai 2012, de lui indiquer la raison pour laquelle elle ne s'était pas présentée à son poste de travail, le week-end du 26 au 27 mai 2012, alors que le planning '*week-end et jours fériés*' lui avait été adressé par courrier avec son bulletin de paie du mois de mars et qu'il lui avait été expressément confirmé, lorsqu'elle était venue au bureau de l'entreprise, le 4 avril 2012, qu'il n'y avait aucun changement.

Convoquée, par lettre du 19 juin 2012, à un entretien préalable fixé au 28 juin 2012, la salariée a été licenciée pour faute grave par lettre du 3 juillet 2012, ainsi motivée :

*'(...) Je vous ai ensuite proposé un contrat à durée indéterminée à temps partiel le 1er mars 2012.*

*Votre attitude au travail a commencé à changer dès ce moment-là.*

*J'ai dû vous adresser un avertissement le 8 mars 2012 en raison de votre comportement agressif et malveillant envers la direction. Ces faits ont été sanctionnés par ledit avertissement et sont donc rappelés dans la présente lettre uniquement à titre indicatif.*

*Après un épisode en arrêt maladie en avril 2012, vous avez repris votre poste mais en ne respectant pas les horaires et les clientes que je vous ai attribués.*

*Vous ne vous êtes pas présentée à votre poste les 26 et 27 mai 2012.*

*Bien que vous devez consulter comme tout le personnel votre planning sur le site internet Sapria, je vous ai notifié votre planning du 4 au 30 juin par courrier recommandé du 25 mai dernier.*

*Vous avez continué à ne pas respecter ce planning de sorte que j'ai dû personnellement vous remplacer au pied levé chez plusieurs clientes qui vous sont attribuées et chez qui vous ne vous rendez plus contrairement à mes instructions.*

*Vous ne me transmettez plus vos fiches de temps et de présence de sorte que je ne peux ni contrôler votre travail, ni vos heures de travail, ni facturer les clientes chez lesquelles vous daignez encore vous rendre.*

*Vous ne vous êtes pas non plus présentée les 11, 12 et 13 juin dernier chez Madame Guenebaud qui est une de vos clientes. Là encore j'ai dû dépêcher d'urgence une remplaçante.*

*J'ai fait constater votre absence par voie d'huissier et j'en tire donc comme conséquence que vous refusez de respecter le planning qui vous a été notifié et qui est en libre communication sur le site internet Sapria.*

*Vous devez respecter les instructions de la direction et exécuter votre temps de travail.*

*Votre comportement qui consiste à vouloir s'octroyer des horaires à la carte et des clientes à la carte crée une désorganisation de l'entreprise et ne peut être toléré de la part d'une employée aide à domicile.*

*Je considère donc que votre refus d'exécuter votre planning, vos absences chez les clients qui vous ont été attribuées et le défaut de transmission de vos feuilles de présence constituent une faute grave, cause légitime de licenciement.*

*Par ailleurs, nous apprenons que vous avez fait preuve de réactions caractérielles ces derniers temps à l'égard de certaines de nos clientes et notamment Madame Lebailly qui nous a demandé de ne plus vous envoyer chez elle.*

*Ces faits se rajoutent à ceux ci-dessus décrits et viennent conforter la faute grave que je vous reproche (...)'*

*Le contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel signé le 1er mars 2012, qui, comme les bulletins de paie, ne fait référence à aucune convention collective, prévoit que 'la durée du travail sera de 88 heures par mois', que 'cette durée sera répartie de la façon suivante : semaine 1, du lundi au vendredi 22 h00, semaine 2 : du lundi au vendredi 22h00, semaine 3, du lundi au vendredi 22h00, semaine 4, du lundi au vendredi 22h00", que cette répartition 'pourra être modifiée en fonction du planning', que 'cette modification pourra intervenir dans les cas suivants : maladie du bénéficiaire, congés, hospitalisation, décès... (et) sera notifiée à l'intéressée au moins 7 jours avant son entrée en vigueur, par lettre recommandée avec avis de réception', que la salariée 'pourra être amenée à effectuer des heures complémentaires au-delà du temps de travail fixé initialement dans la limite de 8 heures par mois', qu'elle 'en sera informée dans un délai de 3 jours ouvrés', qu'elle 'ne pourra refuser les heures complémentaires qui lui seront demandées dans la limite et selon les modalités fixées à l'alinéa précédent' et que, 'au-delà de cette limite, son refus ne peut constituer une faute, ni un motif de licenciement.'*

Contrairement au contrat de travail à durée déterminée à temps partiel, signé le 23 février 2011, et au contrat de travail à durée déterminée à temps complet, signé le 1er septembre 2011, stipulant l'un et l'autre que *'Mlle Essouit Aziza s'engage à accepter de travailler le week-end (samedi et dimanche) en fonction de nécessités liées au bon fonctionnement de l'entreprise'*, le contrat

de travail à durée indéterminée à temps partiel, signé le 1er mars 2012, ne prévoit pas que la salariée pourra travailler les fins de semaine.

Celle-ci soutenant dès lors à juste titre qu'elle ne pouvait se voir imposer de travailler le samedi 26 mai et le dimanche 27 mai 2012, et l'employeur ne justifiant pas de son acceptation expresse, ce grief n'est pas établi.

Il est ensuite reproché à la salariée de ne pas avoir respecté son planning du 4 au 30 juin 2012, pourtant mis à disposition sur le site internet Sapria et notifié par lettre recommandée du 25 mai 2012, en sorte que Mme Bajard a dû personnellement la remplacer chez plusieurs clientes.

Outre des listings établissant que l'intéressée a régulièrement consulté le site internet Sapria, courant mai et juin 2012, l'employeur verse aux débats sa lettre recommandée datée du 25 mai 2012, avec la preuve de dépôt du 26 mai 2012, ainsi que le planning de travail de la salariée du mois de juin 2012, dont il résulte que celle-ci devait se présenter chez Mme Malzieu à Marguerittes, le lundi 4 juin, le mercredi 6 juin, et le vendredi 8 juin, de 8 heures à 10 heures, et le procès-verbal de constat d'huissier, dressé par la SCP Quenin-Tourre- Manin, le 6 juin 2012, dont il ressort que Mme Essouit n'a pas pris son poste de travail chez cette personne, ni à cette date, ni le lundi 4 juin, et qu'elle a été remplacée par Mme Bajard.

Il est de même établi, par un second procès-verbal de constat d'huissier du 14 juin 2012, que la salariée ne s'est pas présentée chez Mme Guenebeaud, à Marguerittes, ni à cette date, ni au cours des jours précédents (lundi 11, mardi 12 et mercredi 13 juin), sans aucune information préalable ni justification, alors que cette personne lui avait été confiée en remplacement d'une autre cliente hospitalisée, ce dont elle avait été informée, non pas par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, mais par courriel du 6 juin 2012 à 8h53, doublé d'un message laissé sur son répondeur téléphonique, le même jour à 10h59.

Enfin, l'employeur communique plusieurs attestations dont il résulte que Mme Lebailly a demandé un changement immédiat de l'intervenante, Mme Essouit, dont elle redoutait les *'réactions caractérielles'*, ainsi qu'une déclaration de main-courante faite par cette personne auprès du commissariat de police de Nîmes, le 27 avril 2014, afin de se plaindre du harcèlement téléphonique et des menaces proférées à son encontre par Mme Essouit,

L'intimée produit en outre, parmi plusieurs témoignages, celui d'une autre cliente ayant également demandé le remplacement de Mme Essouit, laquelle, après avoir refusé d'exécuter une tâche ménagère, avait cassé un balai sous l'emprise de la colère.

Ainsi établis, ces faits constituent une violation par la salariée de ses obligations contractuelles d'une importance telle qu'elle rendait impossible son maintien dans l'entreprise, même pendant la durée du préavis.

En conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Mme Essouit de l'ensemble de ses demandes relatives à la rupture de son contrat de travail, y compris de celle en paiement d'un solde d'indemnité de congés payés.

## **PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale, par mise à disposition

au greffe,

Infirme le jugement entrepris, mais seulement sur le montant du rappel de salaire au titre de la période de septembre 2011 à février 2012 et des congés payés afférents,

Statuant de nouveau de ces chefs et y ajoutant,

Ordonne la requalification de la relation de travail en un contrat de travail à durée indéterminée à compter du 1er avril 2011,

Condamne Mme Bajard à payer à Mme Essouit les sommes suivantes :

' indemnité de requalification 811, 36 €

' rappel de salaire (09/11 à 02/12) 2 692,23 €

' congés payés afférents 269,22 €

Dit que les deux dernières sommes porteront intérêts au taux légal à compter du 9 mai 2012,

Confirme le jugement pour le surplus,

Dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile,

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens d'appel.

Arrêt signé par Monsieur Guénaël LE GALLO, Président et par Madame Martine HAON, Greffier.

**LE GREFFIER LE PRÉSIDENT**