

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Cour d'appel de Rennes
7ème ch prud'homale
12 février 2020

N° 17/02590

Président : Benoît HOLLEAUX, président
Avocat(s) : Florence RICHEFOU
Parties : SARL HOTEL DE DIANE

N° RG 17/02590 – N° Portalis DBVL-V-B7B-N26I

Mme I Y

C/

SARL HOTEL DE Z

Confirme la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Benoît HOLLEAUX, Président de chambre,

Assesseur : Madame Liliane LE MERLUS, Conseillère,

Assesseur : Madame Isabelle CHARPENTIER, Conseillère,

GREFFIER :

Monsieur J K, lors des débats, et Monsieur L M, lors du prononcé,

DÉBATS :

A l'audience publique du 10 Décembre 2019 devant Madame Isabelle CHARPENTIER, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties, et qui a rendu compte au délibéré collégial

En présence de M. N O-P, médiateur de justice

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 12 Février 2020 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

Madame I Y

née le [...] à [...]

[...]

[...]

Représente par M. VALADAS Paul, délégué syndical

INTIMÉE :

SARL HOTEL DE Z

[...]

[...]

Représentée par Me Florence RICHEFOU de la SELARL ARMOR AVOCATS, avocat au barreau de SAINT-BRIEUC

FAITS et PROCEDURE

La SARL HOTEL de Z, gérée par Mme X, exploite un hôtel familial trois étoiles situé à Fréhel . La société employait un effectif de plus de 10 salariés (15) au 31 décembre 2013 au vu de l'attestation Pôle Emploi.

Mme I Y a été recrutée à compter du 20 février 2012 par la société HOTEL DE Z en qualité d'Assistante d'exploitation niveau IV échelon I , catégorie agent de maîtrise, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée sur la base de 186,33 heures par mois, soit 43 heures par semaine.

Il était convenu que durant la période d'essai de deux mois, la salariée occupe le poste de réceptionniste en catégorie employée niveau III échelon 2.

Le 3 avril 2012, l'employeur a décidé de rompre le contrat à l'issue de la période d'essai au 18 avril 2012, par courrier remis en main propre.

Les parties ont néanmoins poursuivi leur relation de travail au-delà du 18 avril 2012, Mme Y occupant un poste de ' Gouvernante' sans régularisation d'un contrat écrit.

En dernier lieu, Mme Y percevait un salaire de 2 058,65 euros brut par mois en qualité de Gouvernante niveau II échelon 3 catégorie employée.

La relation de travail est régie par la convention collective nationale des hôtels cafés restaurants du 30 avril 1997.

Le 23 juillet 2014, Mme Y a été convoquée à un premier entretien préalable à un licenciement fixé au 25 juillet suivant. A l'issue de cet entretien, les parties ont envisagé une rupture conventionnelle.

Mme Y placée en arrêt de travail pour maladie à compter du 26 juillet 2014 n'a pas repris son poste en raison d'arrêts de travail successifs. Le 30 juillet 2014, la salariée a écrit qu'elle refusait les modalités proposées par l'employeur dans le cadre d'une rupture conventionnelle.

Le 12 août 2014, la salariée a été convoquée à un entretien préalable fixé au 19 août en vue de son licenciement.

Le 12 septembre 2014, elle a reçu notification de son licenciement pour des fautes graves rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Par requête reçue le 24 août 2015, Mme Y a saisi le conseil de prud'hommes de SAINT BRIEUC pour contester son licenciement et obtenir le paiement des indemnités de rupture du contrat de travail, un rappel de salaires pour des heures supplémentaires, des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour absence de visite médicale d'embauche.

Par jugement en date du 22 février 2017, le conseil de prud'hommes de SAINT BRIEUC a :

- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire de Mme Y à 2303,56 euros ,
- requalifié le licenciement de Mme Y en licenciement pour cause réelle et sérieuse,
- condamné la société HOTEL DE Z à verser à Mme Y les sommes suivantes:
- 4 607,12 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 460,71 euros pour les congés payés y afférents,
- 1 266,96 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- 868,85 euros au titre du rappel de salaires pour heures supplémentaires,
- 86,88 euros pour les congés payés y afférents,
- 442 euros bruts au titre des jours fériés,

- 44,20 euros pour les congés payés y afférents,
- 100 euros au titre de l'absence de visite médicale d'embauche,
- 2 303,56 euros au titre du non-respect de la procédure de licenciement,
- 2 607,80 euros au titre des repos hebdomadaires,
- 607,20 euros au titre des avantages en nature indûment déduits,
- débouté Mme Y du surplus de ses demandes,
- débouté la société HOTEL DE Z de sa demande reconventionnelle,
- condamné la société HOTEL DE Z à verser à Mme Y la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire de droit,
- condamné la société HOTEL DE Z aux dépens et aux frais éventuels d'exécution.

Le jugement a été notifié aux parties le 9 mars 2017.

Mme Y en a régulièrement relevé appel général par courrier électronique de son défenseur syndical reçu le 28 mars 2017.

PRETENTIONS et MOYENS des PARTIES

Vu les conclusions récapitulatives enregistrées au greffe le 18 novembre 2019, régulièrement communiquées auxquelles il sera référé pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens, aux termes desquelles Mme Y demande à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris,
- condamner la société Hôtel de Z à lui verser les sommes suivantes :
- 13 821,36 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 4 607,12 euros au titre de l'indemnité de préavis,
- 460,70 euros pour les congés payés y afférents,
- 1266,96 euros au titre de l'indemnité légale,
- 7 672,40 euros au titre d'un rappel de salaire de mai 2012 à juin 2014,
- 767,24 euros pour les congés payés y afférents,

- 3 637,63 euros au titre des heures supplémentaires,
- 363,76 euros pour les congés payés y afférents,
- 3 634,54 euros au titre des repos hebdomadaires,
- 363,45 euros pour les congés payés y afférents,
- 2303,56 euros au titre de l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement,
- 2303,56 euros de dommages-intérêts pour absence de visite d'embauche,
- 607,02 euros au titre des avantages en nature indûment déduits,
- 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ,
- débouter la société HOTEL DE Z de sa demande reconventionnelle et la condamner aux entiers dépens

Vu les conclusions notifiées par RPVA le 11 août 2017, régulièrement communiquées auxquelles il sera référé pour plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens selon lesquelles la SARL HOTEL DE Z demande à la cour de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a alloué la somme de 868,85 euros au titre du rappel de salaire pour des heures supplémentaires, qu'il a débouté la salariée de sa demande de rappel de salaires durant la période de mai 2012 à juin 2014, qu'il lui a accordé la somme de 442 euros brute au titre des jours fériés, ainsi qu'une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement sous réserve qu'elle soit réduite à 2 058 euros comme salaire de référence,
- réduire les dommages-intérêts alloués pour absence de visite médicale d'embauche,
- réformer le jugement pour le surplus,
- en conséquence, dire que le licenciement pour fautes graves de Mme Y est justifié,
- fixer le salaire de référence de Mme Y à 2 058,65 euros bruts,
- réduire le quantum de la demande au titre des repos hebdomadaires et la fixer à une somme symbolique,
- réformer le jugement au titre du remboursement des avantages en nature et débouter Mme Y,
- débouter Mme Y de ses demandes et condamner la salariée à lui rembourser les sommes trop perçues,

— condamner Mme Y au paiement de la somme de

2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Vu l'ordonnance de clôture du 20 novembre 2019, avec renvoi de la présente affaire à l'audience de fond du 10 décembre 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le rappel de salaires de mai 2012 à juin 2014

Mme Y sollicite un rappel de salaires de 7 672,40 euros outre les congés payés y afférents au titre de la période du mois de mai 2012 à juin 2014 en se fondant sur les dispositions du contrat de travail initialement conclu le 20 février 2012 sur la base d'un statut d'Assistante de Direction avec un salaire de 1 800 euros net soit 2 303,56 euros brut. La salariée soutient que les parties ont convenu que le contrat initial serait poursuivi au-delà de la fin de la période d'essai fixée au 18 avril 2012. Elle ajoute que la poursuite de la relation de travail ne vaut pas acceptation de sa part de la modification de son contrat initial et en l'espèce de la réduction du salaire. Elle a évalué à 7 672,40 euros le différentiel entre le salaire figurant sur ses bulletins de salaire en brut de 2 078,32 euros par mois et le salaire déterminé contractuellement de 2303,56 euros pour la période de mai 2012 à juin 2014 (pièce 15).

La société HOTEL DE Z demande la confirmation du jugement qui a rejeté la demande de la salariée en rappelant que le contrat initial a été rompu le 18 avril 2012 à la fin de la période d'essai, la salariée s'avérant inapte dans les fonctions d'Assistante de Direction et ayant ' supplié' son employeur de la garder dans des fonctions de Gouvernante; qu'il s'est ainsi opéré une succession des contrats, les parties décidant de poursuivre des relations de travail sans contrat écrit suivant les nouvelles conditions figurant sur les bulletins de salaire.

L'existence d'une relation de travail au-delà du 18 avril 2012 n'est pas contestée par les parties qui s'opposent sur l'application ou non des dispositions du contrat initial du 20 février 2012.

Il résulte des pièces produites que la société HOTEL DE Z a notifié la rupture du contrat initial à l'issue de la fin de la période d'essai fixée au 18 avril 2012; que le courrier remis le 3 avril 2012 en main propre comporte la signature, non contestée, de Mme Y. Aucun élément probant ne permet d'établir que l'employeur est revenu sur sa décision de rupture du contrat initial concernant le poste d'Assistante de Direction de catégorie agent de maîtrise. Les éléments du dossier démontrent que les parties se sont engagées dans une nouvelle relation de travail à durée indéterminée, Mme Y occupant des fonctions de Gouvernante, de statut moindre (Employée) sans régularisation d'un écrit.

Il ressort par ailleurs des bulletins de salaire versés aux débats que le salaire fixé était de 2 001,10 euros bruts par mois, incluant les heures supplémentaires majorées pour un horaire hebdomadaire de 43 heures lors du recrutement. Mme Y n'est donc pas fondée à se prévaloir

du salaire antérieurement convenu dans des fonctions d'assistante de Direction sur la base de 2 303,56 euros brut.

La demande de la salariée de rappel de salaires de mai 2012 à juin 2014 doit être rejetée par voie de confirmation du jugement.

Sur le licenciement pour faute grave

Aux termes de la lettre de licenciement du 12 septembre 2014 qui fixe les limites du litige, l'employeur reproche à Mme Y des fautes graves :

' Malgré plusieurs mises au point, votre comportement à l'égard de vos collègues de travail s'est aggravé à tel point que nous avons reçu des plaintes pour harcèlement en même temps qu'un refus des équipes de continuer à travailler avec vous.

Cette situation a entraîné le blocage en pleine saison de 15 chambres au deuxième étage et une instabilité du personnel auquel nous avons dû remédier.

Nous avons également constaté la disparition de données informatiques sur le serveur s'agissant de dossiers dont vous avez la responsabilité (écolabel notamment); par ailleurs, aucune mise à jour des données ECOLAB n'a été effectuée depuis le début de l'année.

L'ensemble de ces éléments met en cause la bonne marche de l'entreprise.

Vous ne nous avez donné aucune explication et n'avez pas contesté les faits lors de l'entretien préalable ni dans le cadre de votre courrier de compte-rendu de ce même entretien qui nous est parvenu le lendemain.

Compte tenu de la gravité des faits, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible(..).

' Sur le moyen tiré de la règle non bis in idem :

Mme Y fait valoir qu'elle ne peut pas être licenciée pour des faits déjà sanctionnés et se prévaut des courriers de son employeur des 28 juillet et 5 août 2014, valant des avertissements qui lui ont été adressés avant l'engagement de la procédure de licenciement suivant courrier du 12 août 2014.

L'article L1331-1 du code du travail dispose que constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Le premier courrier adressé le 28 juillet 2014 par la société HOTEL DE Z à la salariée, en arrêt de travail depuis le 25 juillet 2014, intitulé ' Compte rendu de l'entretien du 25 juillet et convocation à un nouvel entretien', comporte un rappel de la chronologie des faits depuis le recrutement de Mme Y en 2012 et un certain nombre de reproches dans l'exécution du contrat

de travail avant de lui proposer un nouvel entretien pour envisager les modalités d'une rupture conventionnelle déjà évoquée par les parties. Il fixe la date de l'entretien au 31 juillet 2014.

Le second courrier de l'employeur daté du 5 août 2014, intitulé ' Compte rendu de l'entretien du 25 juillet et convocation à un nouvel entretien' fait suite au précédent courrier reçu tardivement par la salariée le 30 juillet et reporte l'entretien au 9 août 2014, Mme Y étant maintenue en arrêt maladie. Ces deux courriers dont l'objet commun est d'organiser un entretien, n'impliquent aucune volonté de l'employeur de notifier une sanction disciplinaire et ne peuvent donc pas s'analyser comme des mesures disciplinaires au sens de l'article L 1331-1 du code du travail.

Le moyen tiré de la règle non bis in idem doit ainsi être écarté.

' Sur le fond :

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Il incombe à l'employeur d'en rapporter la preuve.

1/- sur le comportement de la salariée à l'encontre des autres salariés

La mésentente entre un salarié et une partie du personnel de l'entreprise ne peut constituer une cause de licenciement que si elle repose objectivement sur des faits imputables au salarié et si elle est de nature à nuire à la bonne marche de l'entreprise.

L'employeur fait valoir le comportement 'désinvolte et négligent' de la salariée à l'origine d'une dégradation de l'ambiance au sein du personnel et de dysfonctionnements au sein de l'hôtel se traduisant par le refus des équipes de continuer à travailler avec elle, entraînant une instabilité du personnel et par le 'blocage' en pleine saison de 15 chambres.

La société HOTEL de Z verse aux débats diverses attestations de salariés et d'anciens salariés :

— M. A maître d'hôtel , salarié depuis février 2012 (pièce 6), selon lequel 'il régnait une très mauvaise ambiance dans les étages, à savoir que personne ne souhaitait être le binôme de Mme Y'. Il a souligné 'la très mauvaise organisation de travail ' de celle-ci qui courait après le temps et le matériel';

— Mme B, chef de réception saisonnière de mai à octobre 2014 (pièce 11) confirmant ' le climat délétère entre Mme Y et ses équipes se traduisant par des fortes tensions et une ambiance extrêmement pesante', un 'management inexistant de Mme Y envers ses équipes ce qui amenait des situations invraisemblables puisqu'une seule personne acceptait de travailler avec Mme Y au second étage, que celle-ci se trouvait parfois seule à son étage pendant que trois autres salariés se trouvaient au premier étage'. Le témoin ajoute que Mme Y pouvait ' bloquer' des chambres sans l'accord avec la réception et /ou la direction , qu'il lui est arrivé à

plusieurs reprises de quitter l'établissement une heure plus tôt avant ses équipes alors que les chambres n'étaient pas terminées et qu'elle n'avait pas contrôlé le travail effectué ;

— Mme C femme de chambre (mai à août 2014) selon laquelle elle a souffert de la désorganisation de Mme Y ' commencer plusieurs chambres en même temps, descendre sans arrêt pour aller chercher des produits manquants sur le chariot, faire une recouche pour un blanc, changement constant des méthodes de nettoyage, harcèlement permanent pour aller plus vite, m'accuser de ses propres erreurs . Mme Y accusait toujours l'équipe des chambres de ses propres erreurs auprès de Mme X en nous nommant de tire au flanc et d'incapables. En 2014, j'ai repris la saison et fait équipe avec Mme E au premier étage pour ne plus subir Mme Y. J'ai été obligée de rester jusqu'à 16 heures au lieu de 14 heures pour faire les sanitaires et autres tâches qu'elle avait oublié. D'autant plus qu'elle était partie à 14h30 au lieu de 16 heures. Lors des repos de Mme Y, je faisais les chambres du second étage (celui dont elle s'occupait le reste de la semaine)';

— Mme E, salariée confirmant que Mme Y' avait une mauvaise organisation de travail, ne terminant jamais ce qu'elle commençait , beaucoup d'oublis dans les chambres et pertes de matériel (passe général de l'hôtel, plumeau, produits..) Elle passait son temps à aller chercher le matériel à la lingerie qu'elle avait oublié et accusait l'équipe auprès de la direction de ses propres fautes professionnelles';

— Mme F assistante de direction depuis octobre 2012 ayant constaté une absence de gestion de son personnel faute de réaliser le planning des femmes de chambre et de communication avec des salariées ' une seule personne acceptant de travailler avec elle'. Elle observait que la mauvaise gestion des plannings avait des conséquences en pleine saison puisque des chambres non nettoyées ne pouvaient pas être mises à disposition des clients. Elle évoque de manière imprécise 'des problèmes de communication' avec Mme Y qui changeait de versions selon son interlocuteur en cas de problème dans les chambres (commande ampoules, fourniture) ;

— Mme G ancienne salariée 'partie le 29 avril 2014 en raison d'une très mauvaise ambiance générale et surtout entre le personnel d'étage';

Les témoignages ainsi fournis par l'employeur, imprécis et non circonstanciés, ne permettent pas d'établir que la mésentente existant entre Mme Y et les femmes de chambre refusant de travailler avec elle étaient exclusivement imputables à la salariée. La preuve que des plaintes de harcèlement imputables à Mme Y ont été transmises à l'employeur n'est pas rapportée. Les accusations de Mme C évoquant un 'harcèlement pour aller plus vite' ne sont pas étayées et ne recouvrent pas l'existence d'une situation de harcèlement imputable à la gouvernante. Les faits reprochés à Mme Y correspondent pour l'essentiel à un manque d'organisation et à une insuffisance professionnelle à l'origine d'une mauvaise gestion des salariés placés sous sa direction et ne présentent pas en soi un caractère disciplinaire.

L'employeur a produit une liste du personnel recruté durant la saison 2014 pour le service des chambres ayant quitté l'entreprise au bout de quelques mois (pièce 16) sans qu'il soit précisé la nature indéterminée ou non du contrat conclu avec eux . De même, le listing du 'personnel monté en chambre pour pallier à l'absence de Mme Y' (pièce 15) n'est pas exploitable en

l'absence des dates précises des remplacements alors qu'il n'est pas soutenu que Mme Y quittait son poste en dehors de ses heures de travail.

La matérialité du premier grief n'est pas établie.

2/ - sur la disparition des données informatiques sur le serveur

(dossier Ecolabel)

L'employeur reproche à la salariée la disparition de données informatiques sur le serveur de l'hôtel concernant le dossier ECOLABEL dont elle était chargée de l'instruction du dossier fin 2012 . Il se borne à fournir un échange de courriels entre la direction de l'hôtel et le service de l'audit (pièce 23) entre le mois de novembre 2015 et le mois de janvier 2016 sans qu'il soit possible de désigner Mme Y, parti depuis juillet 2014 de l'entreprise, comme étant à l'origine de la perte du dossier informatique , de la soustraction ou de l'effacement des données (clé USB).

Ce second grief n'est pas caractérisé.

3/- sur l'absence de mise à jour des données ECOLAB depuis le début de l'année.

La société HOTEL de Z fait grief à la salariée de ne pas avoir suivi la gestion du dossier ECOLABEL. Toutefois, il résulte des conclusions de l'employeur qu'il avait déchargé Mme Y du suivi de ce dossier pour le confier à M. H en avril 2013 au regard du manque de réactivité de la gouvernante. La salariée confirme qu'elle avait informé la direction début 2014 qu'elle ne pouvait pas assurer le suivi post Audit Ecolabel , étant déjà très occupée par son poste de gouvernante, de femme de chambre et de responsable des petits déjeuners.

Contrairement aux allégations de l'employeur, aucun élément ne permet d'établir que Mme Y avait reçu pour mission de mettre à jour les données figurant sur des fichiers informatiques destinés à suivre les relevés de consommation d'énergie, des consommables nécessaires au label. Il ne saurait lui faire le reproche d'avoir manqué à son obligation contractuelle alors qu'il reconnaît dans le même temps en avoir déchargé la salariée plus de 12 mois avant le licenciement.

Ce grief n'est donc pas caractérisé à l'encontre de Mme Y.

4/- sur la mauvaise qualité du travail de la salariée à l'origine de dégradations et de désordres

L'employeur fait également reproche dans ses conclusions de la mauvaise qualité des prestations de la salariée à l'origine de dégradations du matériel et des désordres dans les locaux. Toutefois, ces griefs ne figurant pas dans la lettre de licenciement ne peuvent pas être invoqués utilement par la société HOTEL de Z à l'appui de la mesure disciplinaire.

Dans ces conditions, l'employeur étant défaillant dans la preuve d'une faute grave imputable à la salariée et échouant à démontrer l'existence d'une cause réelle et sérieuse de

licenciement, il convient de dire que le licenciement notifié le 12 septembre 2014 pour faute grave n'est pas fondé et qu'il est dépourvu de toute cause réelle et sérieuse.

Le jugement qui a requalifié le licenciement de Mme Y pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse sera en conséquence infirmé.

Sur les conséquences du licenciement injustifié

L'effectif de l'entreprise au moment du licenciement était de plus de dix salariés

au 31 décembre 2013 au vu de l'attestation Pôle Emploi délivré le 15 septembre 2014 (pièce 14).

Aux termes de l'article L 1235-3 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, il est alloué au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

A la date du licenciement, Mme Y percevait une rémunération brute moyenne de 2 058,65 euros brut, avait 32 ans et justifiait d'une ancienneté de 2 ans et 7 mois au sein de l'entreprise. Elle ne justifie pas de sa situation réactualisée depuis le licenciement du 12 septembre 2014 et se borne à produire un certificat de son médecin traitant en date du 23 septembre 2014 (uniquement le recto pièce 37) selon lequel elle a été suivie depuis le 25 juillet 2014 pour 'un syndrome dépressif réactionnel à une situation de harcèlement au travail' sans plus de précision par Mme Y des faits dénoncés auprès de son médecin.

Compte tenu des circonstances de la rupture, de l'âge, de l'ancienneté de la salarié et de sa capacité à retrouver un nouvel emploi, la cour dispose des éléments lui permettant de fixer à 12 351,90 euros l'indemnité au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, par voie d'infirmerie du jugement.

Aux termes de l'article L 1234-1 du code du travail, lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de préavis correspondant à deux mois de salaire pour un salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté.

Mme Y est donc bien fondée à obtenir la somme de 4 117,30 euros au titre de cette indemnité outre les congés payés y afférents de 411,73 euros. Le jugement qui avait retenu un salaire de référence plus élevé sera infirmé uniquement sur le quantum.

Selon l'article L 1234-9 du code du travail, le salarié licencié a droit sauf faute grave à une indemnité de licenciement calculée en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait avant la rupture du contrat. Il sera fait droit à la demande de la salariée au titre de l'indemnité légale, à concurrence de la somme de 1 132,25 euros .

Le jugement sera infirmé uniquement sur le quantum.

Sur les heures supplémentaires

Mme Y sollicite un rappel de salaire de 3 637,63 euros au titre des heures supplémentaires qu'elle a accomplies (251,40 heures) au cours de la période de novembre 2012 à juillet 2014.

Si aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient toutefois au salarié , en cas de litige, d'étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant ses propres éléments.

La convention collective applicable en son avenant n° 1 du 13 juillet 2004 étendu par arrêté du 30 décembre 2004, dispose en son article 21 que la salariée est soumise à une durée de travail de 43 heures hebdomadaires et qu'une heure supplémentaire est considérée comme toute heure de présence sur les lieux de travail effectuée chaque semaine au-delà de 43 heures.

Il est également prévu qu' à l'intérieur d'une période de 3 mois ou de 13 semaines, le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé par un repos compensateur de 125 % pour les 8 premières heures et de 150 % pour les heures suivantes.

En l'espèce, Mme Y produit plusieurs tableaux (pièces 16 à 18) établis par ses soins entre novembre 2012 et juillet 2014, semaine par semaine et jour par jour, faisant apparaître le début et la fin de la journée de travail, le nombre d'heures de travail effectuées, le nombre d'heures supplémentaires (13,18 heures en 2012, 153,66 heures en 2013 et 65,3 heures en 2014) pour un total de 232,14 heures supplémentaires et le montant de sa créance salariale globale évaluée à 3 479,50 euros.

Les horaires de travail figurant sur ces tableaux sont suffisamment précis pour étayer la demande de Mme Y en paiement et permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant ses propres éléments, ce qu'il fait en produisant des relevés de pointage de la salariée au moyen d'une badgeuse.

Mme Y a demandé à titre liminaire le rejet des relevés horaires produits par son employeur et provenant d'une badgeuse n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL ce qui lui rend inopposables les données enregistrées. Elle a soutenu subsidiairement que ces relevés ne sont pas fiables ni cohérents et qu'ils ne comportent pas sa signature.

La société HOTEL DE Z ne conteste pas le fait qu'elle aurait dû procéder à une déclaration simplifiée de sa badgeuse auprès de la CNIL s'agissant d'un système de gestion des horaires et des plannings du personnel dénommé 'Equacyon '. Il a rappelé que Mme Y avait parfaite connaissance de la mise en place de ce logiciel que le salarié devait activer grâce à un badge ' à son arrivée et à son départ et ce après le temps d'habillage et de déshabillage à chaque début et fin de service ' comme mentionné dans son contrat initial du 20 février 2012. L'employeur en déduit que ces relevés horaires ont la même force probante qu'un cahier d'émargement signé par le salarié et qu'à tout le moins, valent commencement de preuve par écrit.

L'article 22 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que les traitements automatisés de données à caractère personnel font l'objet d'une déclaration auprès de la Commission Nationale de l'informatique et des Libertés. L'illicéité d'un moyen de preuve doit entraîner son rejet des débats. En l'espèce, la badgeuse mise en place dans l'établissement hôtelier permettait de collecter et de conserver des données sur les salariées identifiées et doit s'analyser comme un système automatisé de données personnelles devant faire d'une déclaration préalable auprès de la CNIL, ce qui n'a pas été fait par l'employeur. Il importe peu que la badgeuse utilisée ne soit pas biométrique ce qui est sans influence sur son illicéité. Les éléments recueillis au moyen d'un dispositif non autorisé par la CNIL, s'agissant des pièces 43 à 45 de la partie intimée, seront ainsi écartés des débats.

S'agissant de la pertinence des tableaux établis par la salariée, la société HOTEL DE Z a fait valoir sans être contredite utilement qu'ils ne comportent aucune mention ni déduction des pauses de la salariée en théorie de 30 minutes, notamment de ses pauses cigarettes.

La cour observe que les pauses repas ne sont pas davantage déduites alors qu'il est acquis que la salariée a 'cessé à partir de novembre 2012 de prendre ses repas à l'hôtel et qu'elle apportait son propre déjeuner' (conclusions intimée page 32).

Enfin, Mme Y ne s'explique pas sur les périodes de repos ou de récupération dont elle bénéficiait au-delà des deux jours de repos hebdomadaire comme le confirment ses propres relevés (pièce 16 à 18), par exemple une demi-journée en plus la semaine du 21 janvier 2013, une journée la semaine du 25 février 2013, une journée la semaine du 4 mars 2013, une journée la semaine du 11 mars 2013, 1, 5 journée la semaine du 13 mai 2013.

En considération de l'ensemble de ces éléments, des déductions à opérer au titre des pauses non déduites et des repos supplémentaires, la cour a la conviction que la salariée a bien accompli des heures supplémentaires non compensées au cours de la période allant de novembre 2012 à juillet 2014 qui sont évaluées à la somme de 1 155 euros outre 115,50 euros pour les congés payés y afférents, par voie d'infirmité du jugement.

Sur les repos hebdomadaires

Mme Y réclame une indemnisation de 3 464,54 euros correspondant à un cumul de 33,5 jours de repos hebdomadaire non pris.

L'article 21 de la convention collective accorde dans les établissements permanents et pour les salariés autres que saisonniers, deux jours de repos hebdomadaires obligatoires dans les conditions suivantes :

— 1,5 jour consécutif ou non,

— 0,5 jour supplémentaire, ce repos non pris devra être compensé au plus tard dans les 6 mois suivant l'ouverture du droit au repos dans les établissements de plus de 10 salariés, ce qui est le cas de l'espèce.

Elle verse aux débats les tableaux récapitulatifs (pièces 16 à 18) pour la période de novembre 2012 à juillet 2014 faisant apparaître 3 jours de repos non pris en 2012, 39 jours de repos non pris en 2013 et 25 jours de repos non pris en 2014 soit un total de 69 jours de repos non pris.

L'examen attentif de ces tableaux révèlent de multiples erreurs et anomalies dans le décompte des repos non pris, par exemple la semaine du 10 juin 2013 où il est fait mention de 2 jours de repos non pris en contradiction avec la mention de la journée intitulée RH prise le mardi 11 juin (couleur grisée), la semaine du 16 décembre 2013 avec la mention d'une journée de repos non pris en contradiction avec les mentions RH en marge du mercredi 17 décembre après-midi et du jeudi 18 décembre 2013. Au regard des nombreuses erreurs et mentions contradictoires figurant dans les décomptes établis par la salariée, il ne résulte pas des pièces produites que Mme Y n'a pas été remplie de ses droits en matière de jours de repos hebdomadaire durant la période litigieuse .

La demande en paiement de Mme Y sera donc rejetée par voie d'infirmité du jugement.

Sur les avantages en nature

Mme Y réclame le remboursement par son employeur de la somme de 607,20 euros indûment prélevé au titre de l'avantage en nature pour la période de février 2012 à octobre 2012.

L'article 17 de la convention collective prévoit que tout salarié prenant son repas sur place à l'occasion du travail dans un établissement préparant des denrées alimentaires, ne pourra se voir réclamer par l'employeur une contribution supérieure à l'évaluation de l'avantage en nature fixée par la réglementation en vigueur. Il est convenu que les entreprises ne procéderont plus aux déductions prévues aux articles D141-6 et D 141-8 du code du travail. Selon l'article D 141-8 , le personnel des hôtels, cafés, restaurants qui en raison des conditions particulières de leur travail ou des usages sont nourris gratuitement par l'employeur ou reçoivent une indemnité compensatrice, la nourriture calculée conformément aux dispositions de l'article D 141-6 n'entre en compte que pour la moitié de sa valeur.

Il résulte des pièces produites que Mme Y a cessé de manger à compter du mois de novembre 2012 à l'hôtel et a apporté ses propres repas et a bénéficié à partir de cette date d'une indemnité compensatrice de 3,49 euros par repas et par jour. Il ne fait pas débat que la salariée ayant été nourrie gratuitement par son employeur durant la période antérieure au mois de novembre 2012, ne peut pas obtenir la restitution des sommes figurant dans son revenu brut imposable et qui ont été déduites au titre de l'avantage en nature.

La demande en paiement présentée par Mme Y sera rejetée et le jugement qui a alloué la somme de 607,20 euros à la salariée sera infirmé.

Sur les jours fériés

Les dispositions du jugement qui a alloué à Mme Y la somme de 442 euros au titre des jours fériés non pris outre les congés payés y afférents n'ont pas été remises en cause en cause d'appel par l'appelante ni par l'intimé. Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

Sur l'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement

Selon l'article L 1235-1 du code du travail, le juge apprécie la régularité de la procédure suivie et doit former sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles, sans que la charge de la preuve incombe plus particulièrement au salarié.

L'article L 1235-2 du code du travail met à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire lorsque le licenciement du salarié est intervenu pour une cause réelle et sérieuse sans que la procédure prévue ait été respectée.

Lorsque le licenciement est entaché d'une irrégularité de fond et de procédure, les indemnités prévues par l'article L 1235-3 du code du travail et par l'article L 1235-2 du code du travail ne se cumulent pas.

Nonobstant les irrégularités de forme reconnues par l'employeur, Mme Y dont le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse n'est pas fondée à cumuler l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse prévue avec l'indemnité prévue par l'article L 1235-2 du code du travail.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la demande de dommages et intérêts pour absence de visite médicale

L'article R 4624-10 du code du travail exige un examen médical lors du recrutement d'un salarié. Si l'employeur justifie avoir satisfait régulièrement aux formalités de déclaration de la salariée, il est constant que Mme Y n'a pas été convoquée à la visite médicale d'embauche par les services de la médecine du travail.

Faute pour Mme Y de rapporter la preuve du préjudice qu'elle a subi en lien direct avec cette irrégularité, sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts par voie d'infirmité du jugement.

Sur les autres demandes

Les conditions d'application de l'article L 1235-4 du code du travail étant réunies, il convient d'ordonner le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage payées à la salariée du jour de son licenciement et ce à concurrence d'un mois.

Il apparaît inéquitable de laisser à la charge de Mme Y les frais non compris dans les dépens. L'employeur sera condamné à lui payer à la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles d'appel, le jugement déferé étant confirmé en ses dispositions relatives de l'article 700 du code de procédure civile

L'employeur qui sera débouté de sa demande d'indemnité de procédure sera condamné aux entiers dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

ECARTE des débats les pièces 43 à 45 communiquées par l'intimée

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a :

— condamné la Sarl HOTEL DE Z à verser à Mme Y les sommes suivantes:

— 442 euros bruts au titre des jours fériés

— 44,20 euros de congés payés y afférents

— 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

— rejeté la demande de Mme Y au titre d'un rappel de salaires sur la période de mai 2012 à juin 2014

— débouté la Sarl HOTEL DE Z de sa demande reconventionnelle

— condamné la Sarl HOTEL DE Z aux dépens ;

L'INFIRME pour le surplus,

STATUANT à nouveau des chefs infirmés, et Y AJOUTANT :

— DIT que le licenciement de Mme Y pour faute grave n'est pas bien fondé et qu'il est dépourvu de toute cause réelle et sérieuse

— FIXE le salaire de référence de Mme Y à la somme de

2 058,65 euros bruts mensuels

— CONDAMNE en conséquence la Sarl HOTEL DE Z à verser à Mme Y les autres sommes de :

. 4 117,30 euros d'indemnité compensatrice de préavis

. 411,73 euros de congés payés y afférents

. 1 132,25 euros d'indemnité légale de licenciement

.12 351,90 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

.1 155 euros brut de rappel d'heures supplémentaires

.115,50 euros d'incidence congés payés

. 2 000 euros en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

— REJETTE les autres demandes de Mme Y

— ORDONNE le remboursement par la Sarl HOTEL de Z à Pôle Emploi des indemnités de chômage versées à Mme Y dans la limite d'un mois

— REJETTE la demande de la Sarl HOTEL de Z au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la Sarl HOTEL de Z aux dépens d'appel.

Le Greffier Le Président