

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES  
15ème chambre, 9 mai 2012

R.G. No 10/05660

**APPELANTE**

Madame Noura B. épouse M.  
née le 01 Mai 1980 à MONT SAINT AIGNAN (76136)

xxx

95210 SAINT GRATIEN

Comparant en personne, assistée de Me Sophie PORCHEROT de la SCP REYNAUD & LAFONT-GAUDRIOT, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 457

**INTIMEE**

SARL 2M OPTICAL

Centre Commercial CARREFOU

78500 SARTROUVILLE

Représentée par Me Pierre Xavier BOYER, avocat au barreau de ROUEN

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 15 Février 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Marie-Claude CALOT, Conseiller chargé(e) d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé(e) de :

Madame Patricia RICHET, Présidente,

Madame Marie-Claude CALOT, Conseiller,

Monsieur Hubert DE BECDELIÈVRE, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Monsieur Pierre-Louis LANE,

FAITS

Mme Noura B. épouse M. née le 1er mai 1980, a été engagée dans le cadre d'un contrat d'apprentissage par la société l'Optique Carrefour Vetter qui a pour activité la distribution de produits d'optique, à effet du 1er septembre 1999 en qualité de vendeuse.

Par avenant en date du 1er août 2002, la société l'Optique Carrefour Vetter et Mlle B. conviennent de poursuivre leur relation de travail dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée et à temps complet (emploi de monteuse-vendeuse), coefficient 180, échelon 2, catégorie employé de la convention collective " Optique- Lunetterie de détail" et celle-ci exerce ses fonctions au sein du magasin à Sartrouville, moyennant une rémunération mensuelle brute de 1. 350 €.

Par courrier du 7 avril 2004, la société VETTER informe la salariée que son contrat de travail a été transféré le 1er avril 2004 à la société 2M OPTICAL, dont le gérant est M. B..., qui exploite depuis cette date en tant que franchisé le magasin auquel elle est affectée sous l'enseigne "Alain Afflelou".

Du 1er février 2005 au 23 mars 2008, la salariée bénéficiait d'un congé parental d'éducation et elle reprenait son poste le lundi 24 mars 2008 au sein de la société.

Le 3 septembre 2009, elle recevait un avertissement pour non-respect des horaires de travail le samedi 8 août 2009, qui était contesté par la salariée par courrier du 25 septembre 2009, rappelant qu'elle effectuait de nombreuses heures supplémentaires non payées ou récupérées et qu'il lui avait été proposé une rupture conventionnelle, dont elle a refusé les modalités.

Une convocation à entretien préalable lui était notifiée le 24 septembre 2009 pour le 6 octobre suivant avec mise à pied à titre conservatoire à compter du 25 septembre 2009 et par lettre du 9 octobre 2009, la société 2M OPTICAL lui notifiait son licenciement pour faute grave.

La relation contractuelle a pris fin le 10 octobre 2009.

En dernier lieu, elle percevait une rémunération brute mensuelle d'un montant de 2.000 € pour 151,67 heures de travail mensuel.

Mme Noura B. épouse M. bénéficiait de plus de 2 ans d'ancienneté et la société emploie moins de 11 salariés.

Elle a perçu des indemnités de Pôle Emploi entre le 5 novembre 2009 et le 30 novembre 2011, date à laquelle elle a retrouvé un emploi.

Mme Noura B. épouse M. a saisi le C.P.H le 20 octobre 2009 de demandes tendant à voir déclarer sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé à son encontre et condamner son employeur à lui verser diverses sommes à ce titre.

## PROCEDURE

Mme Noura B. épouse M. a régulièrement interjeté appel du jugement déféré le 20 décembre 2010, l'appel portant sur l'ensemble des dispositions du jugement.

## DECISION DEFEREE

Par jugement rendu le 25 novembre 2010, le C.P.H de St Germain en Laye (section Commerce) a :

- requalifié le licenciement pour faute grave de Mme Noura B. épouse M. en licenciement pour cause réelle et sérieuse
- condamné la SARL 2M OPTICAL à payer à Mme Noura B. épouse M. les sommes suivantes:

- \* 4.000 € à titre de paiement du préavis
- \* 400 € au titre des congés payés y afférents
- \* 1.000 € à titre de paiement de période de mise à pied conservatoire
- \* 100 € au titre des congés payés afférents

- \* 700 € à titre de dommages-intérêts pour perte du droit au DIF
- \* 800 € au titre de l'article 700 du CPC
- débouté Mme Noura B. épouse M. du surplus de ses demandes
- débouté la société 2M OPTICAL de sa demande au titre de l'article 700 du CPC
- condamné la SARL 2M OPTICAL à payer les intérêts de droit sur les salaires et éléments de salaire à compter du 22 octobre 2009, date de réception par le défendeur de la convocation à l'audience du bureau de conciliation et du prononcé pour le surplus
- ordonné l'exécution provisoire totale en application de l'article 515 du CPC
- condamné la société 2M OPTICAL aux dépens

## DEMANDES

Vu les conclusions écrites, visées par le greffe et soutenues oralement par Mme Noura B. épouse M, appelante, aux termes desquelles elle demande à la cour, de :

- infirmer le jugement en ce qu'il a requalifié le licenciement et en ce qu'il a rejeté ses demandes au titre de la rupture abusive, des heures supplémentaires, des jours fériés et congés payés afférents, congés payés et jours de RTT et indemnité de licenciement
- confirmer le jugement entrepris en toutes ses autres dispositions ( préavis et congés payés, salaires durant la mise à pied conservatoire et les congés payés, les dommages-intérêts pour perte du droit au DIF et l'indemnité de procédure)
- dire que le licenciement pour faute grave de Mme Noura B. épouse M. est abusif
- condamner la société 2M OPTICAL à payer à Mme Noura B. épouse M. les sommes de :
  - \* 3. 644, 29 € à titre d'indemnité de licenciement
  - \* 24. 000 € à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive
  - \* 244, 78 € au titre des heures supplémentaires réalisées de janvier à octobre 2009
  - \* 24, 47 € au titre des congés payés afférents
  - \* 830, 20 € au titre des jours fériés travaillés
  - \* 83, 02 € au titre des congés payés afférents
  - \* 997, 35 € à titre de dommages-intérêts pour perte des droits au DIF
  - \* 2. 363, 63 € à titre de solde restant dû sur les congés 2004
- ordonner à la société 2M OPTICAL de remettre à Mme Noura B. épouse M. un certificat de travail et une attestation Assedic rectifiés et conformes et ce, sous astreinte de 50 € par document et par jour de retard à compter de la décision à intervenir
- dire que les condamnations prononcées à l'encontre de la société 2M OPTICAL produiront intérêts au taux légal à compter de la saisine du CPH pour les créances de salaire et à compter de la décision à intervenir pour les créances indemnitaires
- condamner la société 2M OPTICAL à payer à Mme Noura B. épouse M. la somme de 3. 000 € au titre de l'article 700 du CPC
- la condamner aux entiers dépens, en précisant que le cas échéant, l'intégralité du coût de l'exécution forcée ( y compris les frais de l'article 10 du barème des huissiers) sera à la charge de la société 2M OPTICAL

Vu les conclusions écrites, visées par le greffe et soutenues oralement par la société 2M OPTICAL, intimée, aux termes desquelles elle demande à la cour, de:

- débouter Mme Noura B. épouse M. de l'intégralité de ses demandes
- réformer le jugement en ce qu'il a requalifié le licenciement pour faute grave en licenciement pour cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a condamné la concluante au paiement de diverses sommes
- condamner Mme Noura B. épouse M. au paiement de la somme de 2. 000 € au titre de l'article 700 du CPC et aux dépens

## MOTIFS DE LA DECISION

### Sur la rupture du contrat de travail

Considérant selon l'article L.1232-6 alinéas 1 et 2 du code du travail que "lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur";

Considérant selon l'article L.1232-1 du même code, que tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse; qu'ainsi les faits invoqués et les griefs articulés à l'encontre du salarié doivent être exacts et établis et suffisamment pertinents pour justifier le licenciement ;

Considérant enfin selon l'article L.1235-1 "qu'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";

Que les motifs énoncés par l'employeur dans la lettre de licenciement fixent les termes et les limites du litige et la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis, c'est-à-dire, matériellement vérifiables

Qu'un salarié ne peut être licencié que pour des faits précis et objectifs qui lui sont personnellement imputables ;

Considérant que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir de la faute grave de l'autre partie d'en rapporter seul la preuve et de démontrer qu'il a contraint la salariée à quitter son emploi dès la constatation de la faute ;

Que la jurisprudence exige la réunion de trois éléments pour constituer une faute grave:

- la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié personnellement
- le ou les faits incriminés doivent constituer une violation d'une obligation contractuelle ou un manquement à la discipline de l'entreprise

- la violation reprochée au salarié doit être d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis

Considérant en l'espèce, que par courrier en date du 9 octobre 2009, la société 2M OPTICAL a procédé au licenciement pour faute grave de Mme Noura B. épouse M. en lui reprochant de ne pas se soumettre aux instructions de sa hiérarchie ( non respect des horaires de travail), une attitude désinvolte et négligée à l'égard de ses collègues de travail et des partenaires commerciaux du magasin, des pauses d'une durée excessive, un usage fréquent du service Internet ( site Facebook) et à des fins personnelles pendant le temps de travail, une attitude individualiste inacceptable et enfin, un manque de sérieux général dans le cadre de ses fonctions ;

Considérant que la salariée soutient qu'aucun des reproches visés dans la lettre de licenciement n'est réel, qu'elle conteste avoir modifié les plannings, ceux-ci étant discutés et acceptés par le responsable du magasin, qu'elle avait prévenu la responsable du magasin de l'époque de son retard pour le 8 août 2009, qu'elle conteste avoir manifesté de l'agressivité lorsque sa demande de congé pour le samedi 19 septembre 2009 lui a été refusée, précisant que le mariage auquel elle était invitée a finalement été annulé, que les griefs tenant à sa tenue vestimentaire et à l'utilisation personnelle d'Internet durant son temps de travail n'ont pas été débattus lors de l'entretien préalable, que les attestations versées par la partie adverse sont de pure complaisance ;

Considérant que la société 2M OPTICAL réplique que les diverses attestations versées témoignent que la salariée refusait de se soumettre aux instructions données par sa hiérarchie en ne respectant pas les horaires de travail fixés chaque semaine par le responsable du magasin, qu'elle a sciemment réitéré ses retards, notamment les samedis, jour de grande affluence et ce, en dépit des mises en garde qui lui ont été faites par ses supérieurs hiérarchiques, qu'elle a fréquemment abusé des temps de pause, que les absences de la salariée ont eu pour conséquence une désorganisation du magasin qui n'était plus supportable pour les autres salariés, que l'appelante a tenté de prendre possession de documents internes à l'entreprise notamment des plannings le 29 septembre 2009 ;

Considérant que la preuve étant libre en matière prud'homale, rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne des attestations établies par des salariés de l'entreprise et en apprécie librement la valeur et la portée pour établir la faute grave fondant un licenciement sans méconnaître le principe de l'égalité des armes résultant du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que ces attestations, versées au débat, sont soumises à la discussion contradictoire des parties ;

Considérant que les absences non autorisées réitérées peuvent justifier la rupture d'un contrat de travail pour faute grave ;

Mais considérant que selon l'article L 1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ;

Que toutefois, la réitération des fautes dans le délai de deux mois précédant l'engagement des poursuites disciplinaires, autorise la prise en considération de faits antérieurs pour caractériser une faute grave ;

Considérant que la salariée objecte à juste titre que les faits du 8 août 2009 ne peuvent valablement être invoqués à l'appui du licenciement au mois d'octobre 2009 dans la mesure où ils ont déjà fait l'objet d'un avertissement au mois de septembre 2009 et qu'en lui notifiant un avertissement le 3 septembre 2009, la société 2M OPTICAL avait épuisé son pouvoir disciplinaire ;

Qu'en l'espèce, l'employeur ne démontre pas le refus réitéré des horaires de travail par la salariée pour des jours précis, étant souligné que comme l'ont rappelé les premiers juges, l'appelante a bénéficié d'un arrêt maladie pour la journée du samedi 19 septembre 2009, sans que l'éventuelle fausseté de cet arrêt maladie soit démontrée ;

Mais considérant qu'il résulte des attestations précises et concordantes produites aux débats par l'employeur et non contredites par la salariée, que Mme Noura B. épouse M, par son comportement individualiste et désinvolte, obligeait ses collègues de travail à adapter les plannings en fonction de ses convenances personnelles et à s'adapter en permanence pour assurer le bon fonctionnement du magasin.

Qu'en conséquence, il convient de requalifier le licenciement pour faute grave de Mme Noura B. épouse M, en licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et de lui allouer les indemnités de rupture consécutives ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Mme Noura B. épouse M. de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif et de celle au titre des congés payés et en ce qu'il lui a alloué la somme de 700 € à titre de dommages-intérêts pour la perte du DIF ainsi qu'une indemnité de procédure ;

#### Sur les heures supplémentaires

Considérant que selon l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Que la jurisprudence a précisé que s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du Code du travail que la preuve des heures de travail 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 cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments ;

Qu'en l'espèce, la salariée pour répondre à l'obligation d'apporter préalablement au juge des éléments venant étayer sa demande, produit son courrier recommandé du 25 septembre 2009 dans lequel elle conteste l'avertissement qui lui a été adressé le 3 septembre 2009 et rappelle qu'elle effectue de nombreuses heures supplémentaires non payées ou récupérées ;

Que dans ce courrier, elle précise que depuis environ un an et de manière de plus en plus fréquente, son employeur lui demande d'effectuer des heures supplémentaires ( 2 à 4 h supplémentaires par semaine, donc des journées de 10 h à 20 h), sans compter dit-elle, qu'elle a aussi travaillé à sa demande pour la plupart des jours fériés de cette année, sans avoir reçu de compensation financière, que seule une toute petite partie de ces heures supplémentaires ont été récupérées, sur 5 jours fériés travaillés et 42 h supplémentaires, au total seules 17 heures ont été récupérées, en listant sur ce courrier le décompte des jours fériés et des heures supplémentaires travaillés en 2008 et 2009 ;

Que s'agissant d'un centre commercial selon les attestations produites, il est très vraisemblable que la galerie commerciale était ouverte certains jours fériés conformément aux dérogations habituellement accordées ces jours-là et que les horaires litigieux avaient bien été réalisés à la demande de l'employeur ;

Que l'employeur se contente de dire que la salariée ne verse aux débats aucune pièce qui permette d'établir la réalité des heures dont elle sollicite le paiement ;

Que pour contredire les allégations de la salariée, il n'apporte pas ses propres éléments tels que la justification du paiement des horaires litigieux, son courrier en réponse du 1er octobre 2009 se bornant à dire : "Vous n'avez à ma connaissance, jamais accompli d'heures supplémentaires qui n'aurait donné lieu à rémunération ou récupération, au contraire de ce que vous affirmez" ;

Qu'en conséquence, le jugement déféré sera infirmé de ce chef et il sera fait droit aux demandes de la salariée tendant à obtenir la somme de 244, 78 € au titre des heures supplémentaires réalisées de janvier à octobre 2009, celle de 24, 47 € au titre des congés payés afférents, celle de 830, 20 € au titre des jours fériés travaillés et celle de 83, 02 € au titre des congés payés afférents ;

Qu'il convient d'ordonner à la société 2M OPTICAL de remettre à Mme Noura B. épouse M. un certificat de travail et une attestation Pôle rectifiés et conformes dans le mois de la présente décision, sans qu'il soit nécessaire de prévoir une astreinte à la charge de l'employeur;

#### Sur l'article 700 du CPC

Considérant qu'il sera alloué à la salariée une indemnité de procédure, précisée au présent dispositif, en complément de celle allouée par les premiers juges ;

PAR CES MOTIFS la Cour statuant publiquement et contradictoirement :

CONFIRME le jugement déféré en ce toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté Mme Noura B. épouse M. de sa demande au titre des heures supplémentaires, des jours fériés et des congés payés afférents

Et statuant à nouveau de ces chefs,

CONDAMNE la SARL 2M OPTICAL à payer à Mme Noura B. épouse M. les sommes suivantes :

\* 244, 78 € au titre des heures supplémentaires réalisées de janvier à octobre 2009

\* 24, 47 € au titre des congés payés afférents

\* 830, 20 € au titre des jours fériés travaillés

\* 83, 02 € au titre des congés payés afférents

Avec intérêts au taux légal à compter de la saisine du CPH s'agissant de créances salariales,

Y ajoutant,

CONDAMNE la SARL 2M OPTICAL à payer à Mme Noura B. épouse M. la somme de 1.000 € en application de l'article 700 CPC,

REJETTE toute autre demande,

CONDAMNE la SARL Société 2M OPTICAL aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Arrêt 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 Madame Patricia RICHEL, Présidente et par Monsieur LANE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT