

**COUR D'APPEL**  
**DE**  
**VERSAILLES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LE NEUF MAI DEUX MILLE DOUZE,  
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Code nac : 80B

**17ème chambre**

**ARRET N°**

**CONTRADICTOIRE**

DU 09 MAI 2012

R.G. N° 10/05476

AFFAIRE :

**Maria TEIXEIRA**

...

C/  
**Didier**

Décision déferée à la cour :  
Jugement rendu(e) le 10  
Novembre 2010 par le  
Conseil de Prud'hommes -  
Formation paritaire de  
MANTES LA JOLIE  
Section : Commerce  
N° RG : 10/00354

Copies exécutoires délivrées à :

**Me Marc JOUANDON**  
**Me Jack NUZUM**

Copies certifiées conformes  
délivrées à :

**M a r i a T E I X E I R A ,**  
**UDPSA-SALARIES**

**Didier**

le :

**Madame Maria TEIXEIRA**  
née le 25 Septembre 1953 à PORTUGAL  
18 rue Isidora Duncan  
78130 LES MUREAUX  
comparant en personne, assistée de Me Marc JOUANDON, avocat au barreau  
de PARIS

**UDPSA-SALARIES**  
60 bis avenue Hoche  
95250 BEAUCHAMP  
représentée par Me Marc JOUANDON, avocat au barreau de PARIS

*APPELANTES*

\*\*\*\*\*

**Monsieur Didier**  
Exerçant sous l'enseigne LE WEEK END

comparant en personne, assisté de Me Jack NUZUM, avocat au barreau de  
VERSAILLES

*INTIME*

\*\*\*\*\*

**Composition de la cour :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile,  
l'affaire a été débattue le 16 Février 2012, en audience publique, les parties ne  
s'y étant pas opposées, devant Madame Agnès TAPIN, Conseiller chargé  
d'instruire l'affaire.

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

Madame Isabelle LACABARATS, Président,  
Madame Clotilde MAUGENDRE, Conseiller,  
Madame Agnès TAPIN, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Christine LECLERC,

## EXPOSE DU LITIGE

Madame Maria Texeira a été engagée à temps partiel le 11 septembre 2007 par monsieur Didier exploitant sous l'enseigne WEEK END, un bar restaurant, selon un contrat « nouvelles embauches », en qualité d'employée polyvalente.

Les relations contractuelles entre les parties étaient régies par **la convention collective des hôtels, cafés, restaurants.**

Mme Texeira a été en arrêt maladie à plusieurs reprises.

Par lettre remise en main propre le 18 novembre 2009, Mme Texeira a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement, fixé au 26 novembre 2009 ; elle a été licenciée pour « motif économique » par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 8 décembre 2009.

L'entreprise comptait moins de 11 salariés au moment du licenciement, en fait 3 selon le registre d'entrées et de sorties du personnel.

Contestant son licenciement et estimant ne pas être remplie de ses droits, **Mme Texeira a saisi le 24 décembre 2009 le conseil de prud'hommes de Mantes la Jolie**, dans son **jugement du 10 novembre 2010**, a :

condamné M. à lui payer les sommes suivantes :

\* 303,84 € de rappel de salaires,

\* 30,38 € de congés payés afférents,

les dites sommes avec intérêts au taux légal à compter du 4 janvier 2010 date de réception de la convocation devant le bureau de conciliation par M.

\* 100 € d'indemnité pour défaut de visite médicale,

\* 100 € de dommages et intérêts pour défaut d'information de la salariée sur les éléments essentiels du contrat de travail,

les dites sommes avec intérêts au taux légal à compter de la mise à disposition du jugement,

\* 500 € par application de l'article 700 du code de procédure civile,

rappelé que l'exécution est de droit à titre provisoire sur les créances salariales,

débouté Mme Texeira et l'UDPSA Salariés du surplus de leurs demandes,

débouté M. de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile,

dit que M. supportera les entiers dépens qui comprendront les éventuels frais d'exécution.

**Mme Texeira et l'UDPSA Salariés** qui ont régulièrement **interjeté appel le 25 novembre 2010**, demandent, dans leurs dernières écritures soutenues oralement à l'audience par leur avocat, tout d'abord pour Mme Texeira :

la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné M. à lui verser les sommes de 303,84 € de rappel de salaires et 30,38 € de congés payés afférents, l'infirmité pour le surplus et la condamnation de M. Lasne à lui payer les sommes suivantes :

\* 5.000 € de dommages et intérêts pour avoir conclu un CNE,

\* 5.000 € de dommages et intérêts pour défaut de visites médicales obligatoires bi-annuelles et manquement à l'obligation générale de santé-sécurité,

\* 2.000 € de dommages et intérêts pour défaut d'information sur les éléments essentiels du contrat de travail,

de juger le licenciement à titre principal nul lié à l'âge et à la santé et/ou résultant de la violation de son droit fondamental à la formation professionnelle, et de condamner M. Lasne à lui payer la somme de 150.000 € de dommages et intérêts en réparation,

de juger à titre subsidiaire le licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de

l'absence de difficultés économiques et du manquement à l'obligation de reclassement, et de condamner M. [redacted] à lui verser la somme de 50.000 € de dommages et intérêts, d'assortir les sommes allouées des intérêts au taux légal à compter de la première demande, d'ordonner la capitalisation des intérêts, d'ordonner la remise de divers documents sociaux sous astreinte de 100 € par jour de retard et de se réserver la liquidation de l'astreinte, de condamner M. [redacted] à lui verser 2.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens qui comprendront notamment tous frais d'exécution à intervenir.

L'UDPSA Salariés réclame ensuite l'infirmité du jugement et le paiement d'une somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour les préjudices subis par la collectivité des salariés résultant : de la discrimination liée à l'état de santé et à l'âge de la salariée, des manquements de l'employeur à son obligation de formation professionnelle continue, des manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, de la violation des règles applicables en cas de licenciement pour motif économique, ainsi que de la somme de 1.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile, les sommes avec intérêts au taux légal à compter de la première demande, et capitalisation.

En réplique, M. [redacted], dans ses dernières écritures soutenues oralement à l'audience par son conseil, le rejet de toutes leurs demandes de Mme Texeira et de l'UDPSA Salariés et la condamnation de chacune à lui payer la somme de 2.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile.

## MOTIFS

### Sur le CNE :

Mme Texeira demande le paiement de dommages et intérêts aux motifs d'une part que la Cour de cassation a jugé le 1er juillet 2008 que l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 était contraire aux dispositions de la convention n° 158 de l'OIT, d'autre part que le législateur a abrogé ces dispositions fin juin 2008, et enfin que le salarié embauché dans le cadre d'un CNE subi nécessairement un préjudice en raison de la précarité de sa situation de travail dans laquelle il est placé pendant sa période d'essai.

Certes, aux termes de l'article 4 de la convention n° 158 de l'OIT, qui est d'application directe en droit interne, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à son aptitude ou à sa conduite ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. Selon l'article 7, le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées et selon l'article 9, le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié.

En effet, en déclarant non applicables les articles L.122-4 à L.122-11, L.122-13 à L.122-14-14 et L.321-1 à L.321-17 du code du travail, alors en vigueur, au licenciement des salariés engagés par un contrat nouvelles embauches et survenant pendant les deux années suivant la conclusion de ce contrat, l'article 2 de l'ordonnance du 2 août 2005 devenu l'article L.1223-4 du code du travail abrogé par l'article 9 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, en ce qu'il écarte les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle, et privant ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et faisant exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture, ne satisfait pas aux exigences de la convention internationale susvisée.

Mais, il demeure qu'en l'espèce, M. [redacted] en recrutant le 11 septembre 2007 Mme Texeira avec un CNE, soumis aux dispositions de l'ordonnance du 2 août 2005, n'a fait qu'appliquer la loi en vigueur à l'époque puisque son abrogation n'est intervenue que courant 2008.

Mme Texeira qui ne reproche pas à l'employeur de l'avoir licenciée en application de l'ordonnance précitée, ne rapporte ni la preuve d'une faute commise par lui en raison de la signature de ce CNE, ni du préjudice qu'elle aurait subi de ce chef.

Pour ces motifs, et confirmant le jugement, il convient de rejeter la demande de Mme Texeira.

### **Sur le rappel de salaires :**

M. [redacted] sollicitant dans ses dernières écritures soutenues à l'audience la confirmation du jugement en ce qu'il l'a condamné à payer à Mme Texeira la somme de 303,84 € de rappel de salaires et celle de 30,38 € de congés payés afférents, il convient de faire de constater que cette disposition n'est pas remise en cause devant la cour.

### **Sur le licenciement :**

Mme Texeira demande de prononcer la nullité de son licenciement en raison de la discrimination dont elle a été victime par rapport aux deux autres salariées de l'entreprise à cause de son état de santé et de son âge, et en raison des manquements de M. [redacted] à ses obligations en matière de formation professionnelle et constitutifs d'une violation d'un droit fondamental.

En vertu de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telles que définie à l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en raison de son âge ou de son état de santé.

Pour l'application de ce texte, l'article L.1134-1 précise qu'en cas de litige, il appartient au salarié qui se prétend lésé par une mesure discriminatoire de présenter les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et à l'employeur de prouver alors que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Mme Texeira soutient et justifie par le registre d'entrées et de sorties du personnel et les attestations des deux autres salariées de l'entreprise qu'elle a été licenciée pour motifs économiques alors qu'elle était âgée de 56 ans, avait été en arrêt maladie à plusieurs reprises du 7 au 12 avril, du 2 au 10 mai et du 27 mai au 16 juin 2009, selon des bulletins de paie et des certificats de paiement d'indemnités journalières, et était victime de malaises répétés comme l'ont attesté les deux salariées, et que celles-ci, âgées de 40 ans pour madame Agnès [redacted] et de 26 ans pour madame Elodie [redacted] n'avaient pas été en arrêt maladie en 2009.

Elle établit également que les deux salariées [redacted] et [redacted] avaient été embauchées après elle le 23 mars 2008 pour la première et le 2 mars 2009 pour la seconde, et avec la même qualification d'employée polyvalente.

Ces faits ainsi établis par la salariée laissent supposer qu'elle a été licenciée en raison de son âge et de son état de santé, et qu'elle a donc fait l'objet d'une mesure discriminatoire par rapport aux deux autres salariées de l'entreprise, plus jeunes qu'elle, en meilleure santé qu'elle, et embauchées au même poste qu'elle, après elle.

Il incombe dès lors à M. [redacted] de prouver que sa décision de licencier Mme Texeira était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Tel n'est pas le cas puisque M. \_\_\_\_\_ ne produit aucun élément démontrant que le licenciement était justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination quand bien même le licenciement est fondé sur des motifs économiques, comme le soutient M. \_\_\_\_\_ et sans qu'il soit nécessaire d'examiner le second moyen de nullité du licenciement fondé sur l'absence de formation professionnelle.

La discrimination dénoncée par la salariée étant établie, son licenciement est nul par application de l'article L.1132-4 du code du travail.

Mme Texeira qui ne demande pas sa réintégration, a droit à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L.1235-3 du code du travail.

Mme Texeira qui était âgée de 56 ans au moment du licenciement, avait 2 ans et 3 mois d'ancienneté et justifie avoir été au chômage jusqu'à fin décembre 2011, a subi un préjudice économique et moral en raison de son licenciement qui doit être réparé par l'allocation d'une indemnité d'un montant de 10.000 € au vu des éléments de la cause. Le jugement est infirmé sur le licenciement.

### Sur les autres demandes de Mme Texeira :

Mme Texeira réclame le paiement de 5.000 € de dommages et intérêts aux motifs que M. \_\_\_\_\_ ne s'est pas assuré de son aptitude à son poste et n'a pas pris soin de sa santé, et plus précisément qu'elle n'a bénéficié d'aucun examen médical avec le médecin du travail, prévu par l'article R.4624-21 du code du travail, après ses absences répétées pour maladie, et ni un examen médical périodique prévu à l'article R.4624-16.

Il est acquis que Maria Texeira a été en arrêt maladie du 7 au 12 avril, du 2 au 10 mai et du 27 mai au 16 juin 2009.

Par application de l'article R.4624-21 qui prévoit que le salarié bénéficie d'un examen de reprise par le médecin du travail en cas d'absences répétées pour raisons de santé, M. \_\_\_\_\_ qui est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés, devait en assurer son effectivité à l'égard de Mme Texeira.

Il ne pouvait pas en effet la laisser reprendre son travail après la succession d'arrêts de travail pour maladie qu'elle avait eus entre avril et juin 2009, sans lui avoir fait passer une visite de reprise auprès du médecin du travail afin de s'assurer de son aptitude à l'emploi envisagé.

Le non-respect par M. \_\_\_\_\_ de ses obligations relatives à la visite médicale de reprise cause nécessairement un préjudice à Maria Texeira.

Par ailleurs, alors que l'article R.4624-16 prévoit que le salarié bénéficie d'exams médicaux périodiques, au moins tous les vingt-quatre mois, par le médecin du travail, en vue de s'assurer du maintien de son aptitude médicale au poste de travail occupé, et que le premier de ces exams a lieu dans les vingt-quatre mois qui suivent l'examen d'embauche, il n'est pas sérieusement contesté que Maria Texeira n'a pas bénéficié d'un tel examen, l'édition de son dossier médical au STETHO du 8 octobre 2010 indiquant que la visite périodique était prévue le 28 septembre 2009, ne justifiant pas d'une part de la convocation de la salariée à une telle visite et d'autre part de son effectivité.

Le non-respect par M. \_\_\_\_\_ de cette obligation cause aussi nécessairement un préjudice à Mme Texeira qui sera justement réparé, avec celui du non respect des obligations relatives à la visite médicale de reprise, par l'allocation de dommages et intérêts de 1.000 €. Le jugement est infirmé sur ce point.

Pour demander ensuite paiement de dommages et intérêts d'un montant de 2.000 €, Mme Texeira fait valoir que ses bulletins de paie ne sont pas conformes à la loi en ce sens qu'ils ne portent pas mention de sa qualification, de son échelon, de son coefficient ainsi que de sa position dans la classification conventionnelle, contrairement aux prescriptions des articles R.3243-1 et R.3246-2 du code du travail.

Il ressort des bulletins de paie de janvier 2008 à novembre 2009 que contrairement au 4° de l'article R.3243-1 qui prévoit que le bulletin de paie comporte « le nom et l'emploi du salarié ainsi que sa position dans la classification conventionnelle qui lui est applicable », la « position du salarié étant notamment définie par le niveau ou le coefficient hiérarchique qui lui est attribué », aucun d'entre eux ne porte ces mentions qui permettent pourtant aux salariés de vérifier si leurs rémunérations correspondent bien à leur qualification professionnelle.

La seule indication figurant sur tous les bulletins de paie de Mme Texeira est son emploi d'employée polyvalente.

L'absence d'indication des mentions prescrites par l'article R.3243-1 sur tous les bulletins de paie de Mme Texeira, lui causant nécessairement un préjudice, il convient de lui allouer en réparation des dommages et intérêts d'un montant de 500 € en infirmant le jugement.

Enfin, il convient d'ordonner la rectification des bulletins de paie, du certificat de travail et de l'attestation Pôle Emploi conformément au présent arrêt, mais sans astreinte qui n'est pas nécessaire.

### **Sur les demandes de l'UDPSA Salariés :**

M. ... ayant violé les dispositions législatives et réglementaires relatives à la santé et la sécurité au travail de Mme Texeira et ayant commis une discrimination à son égard en raison de son âge et de sa santé, l'intérêt collectif des salariés défendu par l'UDPSA subit incontestablement un préjudice, conformément à l'article L.2132-3 du code du travail, et sera justement réparé par l'allocation de 1.000 € de dommages et intérêts, en infirmant le jugement.

Les créances salariales sont assorties des intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes, alors que pour les créances indemnitaires, les intérêts légaux courent de plein droit à compter du jour où la créance est judiciairement fixée, conformément à l'article 1153-1 du code civil.

Il n'y a pas lieu de fixer le point de départ des intérêts alloués à Mme Texeira à une date antérieure, en l'absence de mise en demeure préalable à l'introduction de l'instance prud'homale.

La capitalisation des intérêts est ordonnée conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil.

Enfin, s'il peut être rappelé qu'en application de l'article 8-1 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996, tel que modifié par le décret n° 2001-376 du 27 avril 2001, le droit de recouvrement ou d'encaissement des sommes dues en vertu d'une décision de justice, alloué à l'huissier de justice qui en a reçu mandat, est à la charge du débiteur, la demande présentée à ce titre par Maria Texeira est irrecevable, faute d'intérêt à agir, en l'absence de litige né de ce chef.

## PAR CES MOTIFS

**La COUR,**

statuant publiquement, par arrêt CONTRADICTOIRE,

**INFIRMANT le jugement**

Dit que madame Maria Texeira a été victime d'une discrimination liée à son âge et à sa santé et que son licenciement est en conséquence nul ;

Condamne monsieur Didier , exerçant sous l'enseigne Week-End, à payer à madame Maria Texeira les sommes suivantes :  
10.000 € d'indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,  
500 € d'indemnité pour bulletins de paie non conformes, avec intérêts au taux légal à compter du jugement sur 100 € et à compter du présent arrêt pour le surplus,  
1.000 € d'indemnité pour non-respect de l'obligation des visites médicales en faveur de la salariée, avec intérêts au taux légal à compter du jugement sur 100 € et à compter du présent arrêt pour le surplus,

Condamne monsieur Didier , exerçant sous l'enseigne Week-End, à payer à l'UDPSA des dommages et intérêts de 1.000 € avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Ordonne la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil,

Ordonne la remise des bulletins de paie, du certificat de travail et de l'attestation Pôle Emploi, rectifiés conformément au présent arrêt,

**CONFIRME pour le surplus,**

Déboute les parties de leurs autres demandes, plus amples et contraires,

Condamne monsieur Didier , exerçant sous l'enseigne Week-End, aux dépens et à payer à madame Maria Texeira la somme de 2.000 € et à l'UDPSA Salariés celle de 1.000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile .

*Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Isabelle Lacabarats, président et Madame Christine Leclerc, greffier.*

*Le greffier*

*Le président*