

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 : 80A

Monsieur

15ème chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 09 MAI 2012

R.G. N° 10/04058

AFFAIRE :

M

C/
S.A.S. DARTY ET FILS
en la personne de son
représentant légal

représenté par Me Vincent LECOURT, avocat au barreau de VAL DOISE,
vestiaire : 218

APPELANT

S.A.S. DARTY ET FILS en la personne de son représentant légal
129 avenue Galliéni
93140 BONDY

représentée par Me Julien DUFFOUR de la SCP DUFFOUR & ASSOCIES,
avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0470

INTIMEE

Composition de la cour :

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu(e) le 15
Juillet 2010 par le Conseil
de Prud'hommes -
Formation paritaire
d'ARGENTEUIL
Section : Activités diverses
N° RG : 08/00150

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 :

Copies exécutoires délivrées à :

Me Vincent LECOURT
Me Julien DUFFOUR

Madame Patricia RICHEL, Présidente,
Madame Marie-Claude CALOT, Conseiller,
Monsieur Hubert DE BECDELIEVRE, Conseiller,

Copies certifiées conformes
délivrées à :

Mounir

S.A.S. DARTY ET FILS en la
personne de son représentant
légal

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

le :

PROCEDURE

M. _____ a régulièrement interjeté appel du jugement déféré le 26 juillet 2010.

FAITS

M. _____, né le 30 juillet 1973, a été engagé par la société DARTY & FILS, qui a pour activité le commerce de détail d'appareils électro ménagers et de radio télévision, en qualité de vendeur, niveau 3, échelon I par contrat à durée indéterminée à temps partiel, à compter du 13 octobre 1999 moyennant un salaire brut de 4. 941 F pour 32 h hebdomadaires, et il était affecté au magasin de Cergy.

Il a été promu par la suite au niveau 5 de la classification conventionnelle.

Le contrat de travail mentionne : respect du règlement intérieur de l'entreprise, travail éventuel des samedis et dimanches, port de la tenue vestimentaire Darty s'il y a lieu.

Il a été muté à sa demande au magasin d'Herblay pour occuper un poste de vendeur GSM à compter du 1er février 2003, par avenant en date du 28 février 2003.

Il a saisi la juridiction prud'homale de demandes liées à la violation du repos dominical le 7 avril 2008 et pour non-respect des dispositions légales des temps d'habillage et de déshabillage.

Le 20 mai 2008, le directeur des ventes recevait le salarié au cours d'un entretien et lui adressait un compte-rendu le 24 mai 2008, faisant ressortir que le salarié avait entamé des démarches personnelles à l'encontre de la société, motivées entre autres, par une incompréhension sur les motivations de sa non-évolution vers la fonction de chef de ventes, sa démotivation occasionnant des résultats en baisse notable depuis quelques temps.

Le 2 septembre 2008, le salarié a sollicité de sa hiérarchie un congé sabbatique du 15 septembre 2008 au 15 mars 2009, dans le souhait de réorienter sa carrière professionnelle, ce qui a été accepté par la DRH le 10 septembre suivant, sous réserve de prendre contact avec le directeur du magasin un mois au moins avant l'échéance du congé afin d'organiser son retour.

A compter du 15 septembre 2008, il était embauché par CDI en date du 9 septembre 2008, comme responsable de magasin au sein de la société Hygena Cuisines à Plaisir, impliquant un travail régulier ou fréquent les dimanches.

Il ne s'est pas présenté à la reprise de son poste de travail le lundi 16 mars 2009 et n'a pas répondu au courrier de la direction de mise en demeure du 27 mars 2009 pour justifier de son absence, précisant devoir engager à son encontre une procédure disciplinaire pour non-respect des dispositions des articles 3-8 et 3-10 du règlement intérieur.

Le salarié était convoqué à un entretien préalable à une mesure de licenciement fixé au 25 mai 2009, auquel le salarié s'est présenté seul.

Il a adressé un courrier daté du 25 mai 2009 pour expliquer que l'entreprise ne lui permet pas de reprendre ses fonctions et qu'elle porte la responsabilité de cet état de fait en ne prenant pas ses demandes en considération, qu'il n'est toujours pas indemnisé pour le préjudice subi du fait du "travail illégal" le dimanche pendant 5 ans, qu'il subit une

baisse sensible de sa rémunération liée à la perte des majorations de salaire et en précisant qu'il sollicitera devant le CPH la résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Il a été licencié par lettre du 22 juin 2009 pour faute grave constituée par un abandon de poste et une démotivation certaine.

La relation de travail a pris fin le 24 juin 2009 et était soumise à la convention collective des commerces et services de l'audio-visuel, de l'électronique et de l'équipement ménager.

M. _____ bénéficiait de plus de 2 ans d'ancienneté et la société emploie plus de 11 salariés.

Son salaire mensuel brut s'élevait à la somme de 2. 282, 70 € (moyenne des 12 derniers mois travaillés, soit du 1er septembre 2007 au 1er août 2008 selon l'attestation Assedic).

DECISION DEFEREE :

Par jugement rendu le 15 juillet 2010, le C.P.H d'Argenteuil (section Commerce), a :

- débouté M. _____ de l'intégralité de ses demandes
- débouté la société DARTY & FILS de sa demande reconventionnelle
- mis les entiers dépens à la charge de M. _____

DEMANDES

Vu les conclusions écrites, visées par le greffe par M. _____

appelant, aux termes desquelles il demande à la cour, au visa des articles L 3132-3 et L 3121-1 du code du travail, de :

- condamner la SAS DARTY & FILS à verser à M. _____ la somme de 50.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice personnel lié à la violation du repos dominical
- condamner la SAS DARTY & FILS à verser à M. _____ la somme de 1.540, 13 € à titre de dommages-intérêts au titre de la violation de l'obligation légale faite à la société DARTY de négocier des contreparties
- constater que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse
- condamner la SAS DARTY & FILS à verser à M. _____ la somme de 10.680, 20 € à titre de dommages-intérêts au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse

- condamner la SAS DARTY & FILS à verser à M. les sommes suivantes :
- * indemnité compensatrice de préavis : 4. 565, 40 €
- * congés payés y afférents : 456, 54€
- * indemnité de licenciement : 4. 277, 73 €
- * article 700 du CPC : 3. 500 €
- la condamner aux entiers dépens

Vu les conclusions écrites, visées par le greffe et soutenues oralement par la S.A.S DARTY & FILS, intimée, par lesquelles elle demande à la cour, de:

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions
- condamner M. au paiement de la somme de 2. 500 € en application de l'article 700 du CPC
- le condamner aux dépens

A l'audience du 15 février 2012, le conseil de l'appelant a précisé avoir abandonné ses chefs de demande écrite relatifs au temps de déshabillage au regard de la décision rendue par l'assemblée plénière de la cour de cassation le 18 novembre 2011.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la cour renvoie, pour un plus ample exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION

- Sur la violation des dispositions légales relatives au repos dominical du salarié

Considérant que M. soutient que depuis sa mutation sur le magasin d'Herblay en février 2003, il a été amené à travailler régulièrement et habituellement le dimanche sans jamais avoir été volontaire ou interrogé pour cela, que la société DARTY n'a pas respecté le repos dominical prévu à l'article L 3132-3 du code du travail et protégé par la convention 106 de l'O.I.T, alors qu'elle n'ouvrait pas, par la nature de son activité à une dérogation prévue par le code du travail et qu'elle n'avait alors obtenu aucune dérogation pour déroger à ce principe, que la société DARTY qui a fait l'objet d'une condamnation sous astreinte à fermer son magasin d'Herblay le dimanche par le juge des référés de Pontoise en date du 29 février 2008, reconnaît cette pratique illicite aux termes de ses écritures en la banalisant totalement, que l'attestation remise à son employeur en février 2008 mentionnant qu'il est volontaire pour travailler le dimanche, a été établie sous la pression alors que la société faisait l'objet d'une procédure visant à la fermeture de ses établissements du fait de l'atteinte au repos dominical de ses salariés, qu'il travaille à la guelte (sa rémunération dépend de la fréquentation de l'établissement), que sa promotion au poste de chef des ventes a été sans cesse repoussée, qu'il a été privé de sa vie de famille le dimanche, qu'il a sollicité un congé sabbatique du fait du blocage de sa

carrière au sein de la société DARTY lié à l'engagement de cette procédure;

Considérant que l'employeur réplique que le salarié était volontaire pour travailler le dimanche et qu'il n'était pas contraint de travailler le dimanche par des considérations économiques (attestation sur l'honneur établie le 12 février 2008), que celui-ci a signé une pétition destinée à attester du respect du principe du volontariat au sein du magasin d'Herblay pour travailler le dimanche, que le salarié ne s'est jamais plaint entre le 1er février 2003 et le 29 février 2008 de travailler le dimanche, que dès qu'il n'a plus perçu de majorations pour le travail le dimanche du fait de l'action du syndicat F.O, il a saisi la juridiction prud'homale pour réclamer des dommages-intérêts, qu'il a rejoint la société Hygena Cuisines au sein de laquelle il travaille le dimanche, qu'il ne peut donc décemment affirmer qu'il était contraint de travailler le dimanche chez Darty ni qu'il ignorait que le travail du dimanche n'était pas légal ;

Considérant que la preuve en matière prud'homale est libre, s'agissant de faits juridiques et il appartient au juge d'apprécier la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui sont soumis ;

Considérant en l'espèce, que les faits sur lesquels le salarié fonde sa réclamation se sont déroulés sur la période du 1er février 2003 au 29 février 2008, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2009 ;

Que l'article L 221-5 du code du travail applicable aux faits de l'espèce, stipulait que "*Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche*" (disposition recodifiée à l'article L 3132-3) ;

Considérant que les parties s'opposent sur la valeur et la portée d'une part, de l'attestation sur l'honneur établie et signée par M. [redacted] le 12 février 2008 et de celle établie dans les mêmes termes par sa collègue de travail et fiancée le 13 février 2008 attestant sur l'honneur être volontaire pour travailler les dimanches sur le magasin d'Herblay et d'autre part, de la pétition signée par les salariés volontaires (liste de 40 salariés) pour travailler le dimanche au sein du magasin d'Herblay incluant M. [redacted] et sa fiancée, Mlle [redacted] ;

Mais considérant que les attestations sur l'honneur produites par la société DARTY & FILS ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile comme ne portant pas mention qu'elles sont établies en vue de leur production en justice, que leur auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales, alors qu'un lien de subordination existe entre l'attestant et l'entreprise qui a sollicité ces attestations ;

Qu'en effet, ces attestations ont été détournées de leur but initial, ayant été rédigées par les salariés à la demande de l'employeur dans le cadre de la procédure introduite le 22 janvier 2008 par l'Union départementale des syndicats de la Confédération générale du travail F.O du Val d'Oise, Fédération des employés et cadres de la C.G.T F.O contre la société DARTY & FILS devant le juge des référés du TGI de Pontoise, en vue d'obtenir l'interdiction à la dite société d'ouvrir le dimanche avec des salariés pour les magasins d'Herblay et de Cergy sauf autorisation administrative dérogatoire régulière et exécutoire, à peine d'astreinte provisoire de 40.000 € par jour par infraction et en conséquence, l'appelant soutient à bon droit que ces attestations ne sont pas le reflet de la vérité ;

Que même si les dispositions de l'article 202 ne sont pas prescrites à titre de nullité, ces attestations sur l'honneur et la pétition ne présentent de garanties suffisantes

quant à la sincérité de leur contenu, du fait que celui-ci est contredit par les attestations conformes aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, établies par Mlle ("collègue de travail et fiancée") d'une part, le 21 mai 2008 (pièce 11 de l'appelant), laquelle précise que : "M. et moi-même travaillons dans le même magasin, nous avons voulu avoir de temps en temps nos dimanches qui était très souvent refusé par nos responsables (donc je ne pense pas que c'est du volontariat), étant donné que le dimanche est la plus grosse journée de la semaine", d'autre part, le 28 mai 2009 (pièce 20 de l'appelant), laquelle souligne que "Darty ne nous laissait pas le choix de ne pas travailler le dimanche et que jamais on nous aurait parlé de volontariat, je ne savais pas que le dimanche était un jour de volontariat, puisque on nous a jamais laissé le choix, les plannings étaient déjà préparés à l'avance. Nous avons su au moment où le directeur du magasin d'Herblay nous a donné un modèle à recopier dans son bureau quelques jours avant l'audience à Pontoise. Un modèle qu'il a donné à tous les collègues de travail, un modèle d'ailleurs sur lequel il était stipulé être volontaire pour travailler le dimanche. J'en veux pour preuve qu'à aucun moment on nous a présenté un modèle stipulant ne pas être volontaire pour travailler le dimanche" ;

Que l'attestation sur l'honneur rédigée par M. le 12 février 2008 et sa signature sur la pétition regroupant la liste des "salariés volontaires" pour travailler le dimanche, produites initialement par l'employeur dans le cadre de la procédure de référé, ne pourraient s'analyser en un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du code civil, s'agissant d'actes écrits qui sont émanés de celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait allégué ;

Qu'en effet, la cour estime que ces pièces ne sont pas propres à fonder une certitude objective du volontariat de M. pour travailler le dimanche au sein de la société Darty, au regard du contexte procédural de leur production impliquant une forte pression sociale ;

Qu'en conséquence, l'attestation sur l'honneur de M. et la signature du salarié sur la pétition s'analysent seulement en des aveux extrajudiciaires au sens de l'article 1356 du code civil, lesquels peuvent être rétractés ;

Que la cour estime que ces pièces (attestations sur l'honneur du salarié et de sa collègue de travail et fiancée et leur signature sur la pétition) ne sont pas pertinentes pour démontrer la preuve du volontariat ou du libre choix du salarié pour travailler le dimanche, alors que bien au contraire, il résulte des deux attestations de Mlle précises et circonstanciées, établies postérieurement aux pièces précitées, que le choix du travail le dimanche par M. était un choix contraint par l'employeur et par des considérations économiques liées à son mode de rémunération (prime variable liée à sa performance), puisque son contrat de travail prévoyait "le travail éventuel des samedis et dimanches " et que la direction lui avait imposé de recopier un modèle stipulant être volontaire pour travailler le dimanche, le privant ainsi de son libre-arbitre et d'esprit critique au regard d'une situation d'emprise résultant du lien de subordination et de pression liée à la procédure de référé ;

Qu'en tout état de cause, l'accord des salariés ou supposé comme tel, ne figure pas au nombre des dérogations à la règle du repos dominical énumérées par le code du travail et ne saurait ainsi constituer un fait justificatif ;

Considérant que la violation de la règle du repos dominical est constitutive d'un trouble manifestement illicite, ainsi que le rappelle l'ordonnance de référé rendue le 29 février 2008 et par le biais de l'incrimination prévue à l'article R

262-1 du code travail alors applicable (qui perdure aujourd'hui sous l'article R 3135-2 du code du travail), le droit pénal joue le rôle de révélateur de l'illicite ;

Que dès lors, le salarié qui a travaillé en moyenne 2, 8 dimanches par mois sur la période considérée du 1er février 2003 au 29 février 2008, soit 180 dimanches (pièce 10 de l'intimée), peut prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par la violation des dispositions légales relatives au repos dominical ;

Considérant que le salarié pour justifier qu'il a subi une atteinte à sa vie personnelle du 1er février 2003 au 29 février 2008, du fait du travail le dimanche et qu'il n'a pu faire de cette journée un jour de libre choix d'activités, produit des attestations de ses proches établissant qu'il n'a pu assister aux réunions familiales ou aux réunions entre amis, qu'il n'a pu s'inscrire dans un club de football, qu'il n'a pu avoir une vie de famille régulière (divorce), qu'il ne pouvait accepter les sorties du samedi soir pour être en forme à son travail le lendemain ;

Qu'il convient de souligner que pour son travail le dimanche, fût-il illicite, le salarié a perçu des compensations financières ou majorations de salaires (50 € à compter d'octobre 2007, soit pour l'année 2007 des primes mensuelles entre 45 et 265 € et 400 € pour les "dimanches exceptionnels", soit une moyenne de 145 € par mois) ;

Que le salarié sollicite la somme de 50. 000 € à titre de dommages-intérêts, ce qui représente 22 mois de salaire brut ;

Que la cour fixe à 27. 000 € le préjudice subi par le salarié pour violation des dispositions légales relatives au repos dominical ;

- Sur la faute grave

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 le salarié 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 22 juin 2009, la société DARTY & FILS a procédé au licenciement du salarié pour faute grave constituée par un abandon de poste et une démotivation certaine ;

Considérant que M. _____ soutient que la rupture du contrat de travail est bien la conséquence des manquements de la société DARTY à respecter le temps dominical de son salarié et de son refus de toute indemnisation, que son avenir dans l'entreprise était irrémédiablement compromis du fait de son recours devant la juridiction prudhomale pour obtenir l'indemnisation de son préjudice, que cette procédure a été vécue comme une déclaration de guerre par l'employeur alors qu'il a rappelé son absence de promotion pourtant annoncée et reportée sans arrêt depuis trois ans ;

Mais considérant que la société DARTY & FILS réplique à juste titre que le salarié n'a à aucun moment pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur ni sollicité dans ses conclusions la résiliation judiciaire de son contrat de travail, qu'entre la saisine du CPH par son conseil le 2 avril 2008 et le 25 mai 2009, date de l'entretien préalable, le salarié n'a jamais adressé le moindre courrier dénonçant le non-respect par la société DARTY de ses obligations contractuelles ;

Que la société DARTY & FILS fait également observer à bon droit que le salarié a exercé pendant son congé sabbatique une activité salariée dans une société concurrente sans même en informer son employeur et n'a pas repris ses fonctions à l'expiration de son congé sabbatique ;

Que le salarié a manqué à son obligation contractuelle de justifier de son absence conformément aux stipulations prévues au règlement intérieur ;

Que les manquements de l'employeur au titre de la violation de la règle du repos dominical n'étaient pas de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail, dès lors que le salarié percevait les majorations de salaire liées au travail le dimanche et qu'il n'a jamais évoqué de "travail illégal" le dimanche avant la procédure de référé engagée le 22 janvier 2008 par les organisations syndicales ;

Que par ailleurs, le salarié n'objective pas une situation de discrimination de nature à expliquer sa non-évolution vers la fonction de chef de ventes, malgré son ancienneté ;

Qu'il résulte des bulletins de salaire produits, qu'à la date de la mise en oeuvre de

la procédure de licenciement en mai 2009, M. _____ était salarié au sein de la société Hygena Cuisines à Plaisir, au titre d'un CDI, depuis septembre 2008 ;

Que dès lors, le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit que le licenciement pour faute grave a pour cause réelle et sérieuse l'absence du salarié sans justification ni explication depuis le terme de son congé sabbatique, ce qui le prive des indemnités de rupture ;

- Sur l'article 700 du CPC

Considérant qu'il convient de rejeter la demande respective des parties au titre de l'article 700 du CPC ;

PAR CES MOTIFS

La COUR, statuant publiquement et par ARRÊT CONTRADICTOIRE

CONFIRME le jugement en ce qu'il a débouté M. _____ de sa demande pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Le réforme pour le surplus

Et statuant à nouveau,

CONDAMNE la SAS DARTY & FILS à verser à M. _____ la somme de 27.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice personnel lié à la violation du repos dominical

REJETTE toute autre demande

CONDAMNE la S.A.S DARTY & FILS aux entiers dépens de la procédure.

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 RICHET, Présidente et par Monsieur LANE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER,

Le PRESIDENT,

