

CA - Montpellier - 02/02/2011 - 10/02780 ch. sociale 04

CB/BB/BR

4° chambre sociale

ARRÊT DU 02 Février 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/02780

ARRÊT n°

Décision déferée à la Cour : Jugement au 26 MARS 2010 CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE BEZIERS

N° RG09/00346

APPELANT :

Monsieur José B.

...

...

Représentant : Me SALVIGNOL, avoué, pour la SCP ANDREUX/JAOUL/LE MOUEL/ANDUJAR (avocats au barreau de BEZIERS)

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2010/5780 du 27/04/2010 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de MONTPELLIER)

INTIMÉE :

SARL PRESTIGE PRIVILEGE

prise en la personne de son représentant légal

Centre d'Affaires ERLIA

ZI de JALDAY

64500 SAINT JEAN DE LUZ

Représentant : Me SCHNEIDER pour la SELARL PICOT VIELLE (avocats au barreau de BAYONNE)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 945-1 du Code de Procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 JANVIER 2011, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Bernadette BERTHON, Conseillère et Monsieur Robert BELLETTI, Conseiller, chargés d'instruire l'affaire, Madame Bernadette BERTHON, Conseillère ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de Procédure Civile.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Pierre D'HERVE, Président de Chambre

Madame Bernadette BERTHON, Conseillère

Monsieur Robert BELLETTI, Conseiller

Greffière, lors des débats : Mme Chantal BOTHAMY

ARRÊT :

- Contradictoire.

- 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 nouveau Code de Procédure civile ;

- signé par Monsieur Pierre D'HERVE, Président de Chambre, et par Mme Brigitte R. , Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

*

**** FAITS ET PROCEDURE**

José B. a été engagé par la SARL PRESTIGE PRIVILEGE qui a pour activité les services d'accueil et de sécurité, suivant contrat à durée indéterminée à temps complet en date du 1er octobre 2007, en qualité d'agent de sécurité et d'accueil pour une rémunération mensuelle brute de 1331,16 € et une durée de travail de 151,67heures.

Le 13 novembre 2008, une convention de rupture conventionnelle à effet au 30 novembre 2008 a été signé entre les

parties et les documents de fin de contrat ont alors été remis par l'employeur au salarié à cette date à savoir l'attestation ASSEDIC, le solde de tout compte, le certificat de travail, l'attestation employeur du 26 novembre 2008 et l'attestation sur le droit sur DIF.

Par courrier du 9 décembre 2008, le Directeur adjoint de la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle de Toulouse a informé les parties de sa décision de refus d'homologation de la dite convention pour quatre motifs à savoir :

- un montant d'indemnité spécifique de rupture inférieure au minimum légal,
- l'absence de date de signature de la demande d'homologation qui fait courir le délai de rétractation,
- le délai de rétractation mentionné ne respectant pas le délai de 15 jours calendaires prévus par la loi,
- la date envisagée de rupture ne pouvant être antérieure à celle de l'expiration du délai d'instruction par la direction départementale du travail, qui est de 15 jours ouvrables à compter de la date de réception de la demande d'homologation.

Le 16 décembre 2008, l'employeur a notifié au salarié sa réintégration sur un site de Carcassonne à compter du 18 décembre 2008.

Du 18 décembre au 29 décembre 2008, le salarié a fait l'objet d'un arrêt de travail.

Le 5 janvier 2009, l'employeur a délivré au salarié une mise en demeure de justifier de son absence ou reprendre son poste de travail,

N'ayant eu aucune réponse, l'employeur a le 7 janvier 2009 avec mise à pied conservatoire convoqué le salarié à un entretien préalable au licenciement fixé au 20 janvier 2009 auquel le salarié ne se présentera pas, puis par lettre recommandée du 27 janvier 2009 avec avis de réception, il l'a licencié pour faute grave à savoir abandon de poste depuis le 30 décembre 2009.

Contestant la rupture de son contrat de travail, José B. a saisi le 22 avril 2009 le Conseil de prud'hommes de Béziers, lequel section activités diverses par jugement du 26 mars 2010, a :

- dit le licenciement fondé à la date du 27 janvier 2009,
- dit que l'employeur devra délivrer au salarié les documents sociaux rectifiés conformes au jugement à savoir l'attestation ASSEDIC avec notification du licenciement au 27 janvier 2009, le certificat de travail jusqu'au 27 janvier 2009, le bulletin de salaire pour le mois de janvier 2009,
- débouté le salarié du surplus de ses demandes et l'employeur de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- dit que les dépens seront supportés pour moitié par chacune des parties.

José B. a le 9 avril 2010 interjeté régulièrement appel de ce jugement.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Dans ses conclusions, l'appelant demande à la Cour d'infirmer le jugement déféré et de :

* dire que la rupture du contrat de travail au 30 novembre 2008 s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* condamner en conséquence la SARL PRESTIGE PRIVILEGES à lui payer :

- 5 350.28 € de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 1 337.57 € de dommages intérêts pour non respect de la procédure,
- 321.01 € à titre d'indemnité de licenciement,
- 1 337.57 € à titre d'indemnité de préavis,
- 133.75 € pour les congés payés afférents au préavis,
- 726.08 € à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires
- 72.60 € pour les congés payés afférents à ce rappel,

* condamner l'employeur à lui délivrer un bulletin de salaire, une attestation ASSEDIC conforme à l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 100 € par jour de retard et par document passé un délai d'un mois à compter de sa notification,

* condamner l'employeur aux dépens

Il critique la motivation des premiers juges lesquels n'ont pas tenu compte de l'ensemble des faits de l'espèce de sorte que leur appréciation s'en trouve en conséquence erronée.

Il rappelle la procédure applicable à la rupture conventionnelle et soutient qu'elle n'a absolument pas en l'espèce été respectée, que notamment sans attendre l'écoulement des délais et surtout le contrôle exercé par le DDTEEP l'employeur lui a remis l'attestation ASSEDIC, le solde de tout compte, le certificat de travail, documents matérialisant par la même la rupture de son contrat de travail, ce qui a été ignoré par les premiers juges, que force est de constater que la rupture du contrat de travail à la date du 30 novembre 2008 ne peut s'analyser qu'en un licenciement verbal et donc nécessairement sans cause réelle et sérieuse.

Il souligne que par la suite en raison de son licenciement, il ne s'est plus présenté sur son lieu de travail et que son arrêt maladie est sans effet, puisque le contrat était déjà rompu et que certes un peu « perdu » par le courrier de la direction départementale du travail, il ne s'est en aucun cas considéré comme toujours lié à son employeur.

Il ajoute que l'employeur conscient de ses erreurs a par la suite multiplié les stratagèmes afin de tenter de masquer celles ci, que le deuxième licenciement pour absence injustifiée est sans aucun effet.

Il relève par ailleurs que les premiers juges n'ont pas respecté les dispositions de l'article L 3171-4 du code du travail et ce dans la mesure où l'employeur ne produit rien et où lui fournit un décompte manuscrit, des attestations démontrant la réalité des heures supplémentaires et au motif qu' étant pour la plupart du temps affecté aux magasins DECATHLON de Béziers, il a effectué systématiquement 15 à 20 minutes supplémentaires à la fermeture du magasin le temps que les clients et le personnel sortent.

Aux termes de ses écritures, la SARL PRESTIGE PRIVILIEGES, intimée conclut à la confirmation du jugement déféré, au débouté de l'ensemble des demandes du salarié et à la condamnation due l'appelant à lui verser 2000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle réfute l'argumentation adverse et fait valoir que le salarié souhaitait également mettre fin à son contrat de travail et que c'est en toute bonne foi qu'après la signature de la convention, elle lui a remis les documents de fins de contrat établis à la date du 30 novembre 2008, que les parties ont commis un erreur en pensant que la rupture pouvait intervenir dès le 30 novembre 2008.

Elle précise que l'absence d'homologation par la Direction départementale du travail était opposable au salarié, que la validité de la convention est subordonnée à cette homologation, que dès lors qu'il a eu refus d'homologuer, la convention n'avait aucun effet sur le contrat de travail et que les documents de fins de contrat n'avaient aucun valeur juridique puisque leur fait générateur était une rupture qui n'est jamais intervenue.

Elle indique que le contrat n'a pas été rompu le 30 novembre 2008, que le salarié n'apporte aucun élément sur un prétendu licenciement verbal qui serait une rupture intervenant à l'initiative de l'employeur ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

A titre subsidiaire, elle réclame que le salarié lui restitue l'intégralité des rémunérations qu'il a pu percevoir après le 30 novembre 2008 soit 771,66 € bruts.

Elle estime que la procédure de licenciement engagée à l'encontre du salarié qui ne s'est pas présenté à son poste de travail à l'issue de son arrêt maladie est parfaitement justifiée et au subsidiaire, elle souligne que le salarié ne démontre aucun préjudice subi en méconnaissance de l'article L 1235-14 du code du travail, ne justifiant même pas de sa situation professionnelle.

Elle considère sur le rappel d' heures supplémentaires que le salarié qui n'a jamais formulé la moindre réclamation à ce titre n'a jamais effectué d' heures supplémentaires à sa demande, qu'il se contente de produire un décompte établi pour les besoins de la cause et des attestations manifestement de pure complaisance, émanant de personnes dont le lien avec le présent dossier n'est pas précisé et qui relatent en des termes strictement identiques des mêmes faits, qu'au surplus sa demande basée sur 15 à 20 minutes par jour est très approximative.

Pour plus ample exposé, la Cour renvoie aux écritures déposées par les des parties et réitérées oralement à l'audience.

SUR CE

I sur la rupture au 30 novembre 2008.

En signant la convention de rupture conventionnelle, il s'avère que les parties ont entendu se placer dans le cadre du dispositif légal de rupture conventionnelle créée par la loi 2008-596 du 25 juin 2008 intégrée au code du travail sous les articles L 1237-11 à L 1277-16 .

L'article L1237-14 du code du travail précise que la validité de la convention est subordonnée à l'homologation par l'autorité administrative'.

Or, en l'espèce, il y a bien refus exprès par la direction départementale du travail d'homologuer pour les motifs sus visés la convention en litige.

Dans ces conditions, et ainsi que l'a rappelé à juste titre le directeur adjoint du travail dans sa notification du 9

décembre 2008 *in fine*, les parties ne pouvaient se prévaloir de l'acquisition de l'homologation implicite à l'issu du délai d'instruction et en l'absence d'homologation administrative, le contrat de travail ne pouvait être considéré comme ayant été rompu et devait continuer à recevoir application.

En conséquence, et dès lors que le salarié n'a pas formé un recours juridictionnel contre la décision de refus d'homologation de la direction départementale du travail

dans les conditions visées à l'article L1237-14 sus visé sur un quelconque moyen et que ce refus n'a pas été annulé, il apparaît qu'aucune rupture du contrat de travail n'a pu en fait intervenir à la date du 30 novembre 2008, faute d'homologation de la convention signée par les parties.

Le fait que l'employeur a effectivement délivré les différents documents de fins de contrat le 30 novembre 2008 ne peut valoir rupture et ce dès lors que les dits documents et notamment l'attestation ASSEDIC qui vise bien la rupture conventionnelle restaient soumis à la validité de ladite convention qui en l'état n'a pas été validée.

Le refus d'homologation de la convention en l'absence de la moindre contestation s'impose aux deux parties et à la présente Cour.

En conséquence, le jugement déféré qui a retenu que la rupture au 30 novembre 2008 était nulle doit être confirmée et la demande du salarié y compris sur les réclamations aux fins d'indemnisation à ce titre doit être rejetée.

De plus, il est permis de relever qu'il n'est pas rapporté la preuve qu'il y a eu en l'espèce licenciement verbal au 30 novembre 2008 à la seule initiative de l'employeur, les parties s'étant placée dans le seul cadre de la rupture conventionnelle qui n'a pas abouti faute de validation.

II sur le licenciement

Comme il a été considéré ci dessus, aucune rupture n'étant intervenue au 30 novembre 2008, la relation de travail entre les parties s'est donc poursuivie, conséquence qui a bien été retenue par l'employeur.

En l'état, la procédure de licenciement mise en oeuvre postérieurement par l'employeur est non seulement régulière mais également bien fondée.

Aucun irrégularité n'est en l'espèce soulevée ni établie.

Sur le fond, la faute grave pour abandon de poste retenue par l'employeur est parfaitement démontrée, dès lors que le salarié n'a pas repris le travail, n'a pas justifiée de son absence malgré mise en demeure de l'employeur, ce que le salarié ne conteste pas.

Dans la mesure où le salarié n'a pas répondu à la mise en demeure et n'a pas régularisé sa situation, l'employeur s'est bien trouvé dans l'impossibilité de maintenir le salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis sans risque pour l'entreprise laquelle se devait d'honorer les prestations de sécurité auprès de ses clients.

La confirmation du jugement déféré qui a dit le licenciement fondé s'impose.

III sur le rappel de salaires

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

En droit, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit fournir des éléments concernant les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En l'espèce, l'employeur verse au débat les relevés mensuels informatiques mentionnant les heures de travail exécutées par le salarié de novembre 2007 à janvier 2009.

Le salarié qui réclame 726,08 € outre les congés payés afférents, produit au débat :

- un décompte par mois et par jour de ses horaires de travail effectif d'octobre 2007 au 20 novembre 2008 et mentionnant 15 minutes supplémentaires par jour de travail en fin de journée soit une sortie à 19h 45 d'heure au lieu de 19h 30,

- des attestations Wesley G. , Julie D. , Yannick M. et Thomas Z. lesquels déclarent que le magasin fermant à 19h30, le salarié ne terminait jamais son travail avant 19h45 voire plus sans toutefois préciser qu'elles étaient leur qualité et qu'ils étaient eux présents sur les lieux pour avoir connaissance des heures de sortie de José B. .

Au vu de ces éléments et considérant que les bulletins de salaires pour la période en cause mentionne le paiement d'heures supplémentaires au profit du salarié, il n'est pas démontré que le salarié aurait accompli des heures au delà des heures supplémentaires réglées par l'employeur.

Dans ces conditions, le rejet de la demande faite à ce titre s'impose.

I. Sur les demandes annexes

Dès lors qu'il n'a pas été fait droit aux demandes du salarié, il n'y a pas lieu de statuer sur celles subsidiaires de l'employeur.

La remise des documents sociaux et un bulletin de janvier 2009 conformes au présent arrêt c'est à dire en ne visant que le licenciement du 27 janvier 2009 doit être ordonnée comme l'ont retenu les premiers juges sans qu'il y ait lieu de prévoir une astreinte .

L'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du Code de Procédure Civile à l'une quelconque des parties.

Les dépens seront partagés entre les parties en appel comme en première instance.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Déclare recevable en la forme l'appel principal de José B. .

Sur le fond, confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions,

Et y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

Fait masse des dépens d'appel et dit qu'ils doivent restés à la charge de chaque partie par moitié.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

CA - Montpellier - 02/02/2011 - 10/02780 - ch. sociale 04