

**COPIE
POUR INFORMATION**

MINUTE N° 08 / 22

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE DIJON

JUGEMENT

RG N° F 07/00647

Jugement du : 04 Avril 2008

SECTION Commerce

AFFAIRE

contre

DEMANDERESSE comparant en personne, assistée de la SCP
DOUMERG-GAUTHIER-KOVAC

JUGEMENT

Qualification :
Contradictoire
et en premier ressort

Représenté par Monsieur (gérant)

Jugement notifié :

- au demandeur le :

- au défendeur le :

Représenté par Monsieur (gérant)

Copie délivrée

- à
le :

- à
le :

DEFENDERESSES

- Composition du bureau de Jugement lors des débats et du délibéré :

Mme Juliette DEHARO, Président Conseiller (S)
M. Jean-Pierre DE OLIVEIRA, Assesseur Conseiller (S)
Mme Corinne ARMAND, Assesseur Conseiller (E)
Mme Marthe LEPETIT, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Monique LAMBERT, Greffier

Expédition revêtue de la formule
exécutoire
délivrée:

- à
le :

PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 28 Juin 2007
- Bureau de Conciliation du 17 Septembre 2007
- Convocations envoyées le 28 Juin 2007
- Renvoi BJ avec délai de communication de pièces
- Débats à l'audience de Jugement du 05 Février 2008
- Prononcé de la décision fixé à la date du 04 Avril 2008
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du nouveau code de procédure civile

Madame a été embauchée par la société en qualité de serveuse selon CNE à temps partiel de 20 heures par semaine, à compter du 4 décembre 2006, puis parallèlement à compter du 24 janvier 2007 par la ; restaurant dont la gérance appartient également à monsieur , en qualité de serveuse à temps partiel de 15 heures hebdomadaires selon CNE.

Madame demande :

De requalifier le contrat nouvelle embauche conclut avec la société en contrat à durée indéterminée ;

De constater que la rupture est intervenue à l'initiative de l'employeur sans qu'aucune procédure de licenciement n'ait été respectée et que la rupture n'ait été justifiées par le moindre motif ;

De condamner la société à lui verser les sommes suivantes

- 3000,00 € à titre de rappel de salaires pour la période du 23 novembre 2006 au 27 mars 2007 ;
- 300,00 € au titre des congés payés afférents ;
- 627,09 € à titre de rappel d'heures supplémentaires pour le mois de janvier 2007 ;
- 372,70 € à titre d'indemnité de préavis ;
- 1 397,63 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure ;
- 4 000,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 1 200,00 € au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

De condamner la société à lui remettre les bulletins de paie et l'attestation ASSEDIC rectifiés, sous astreinte de 50,00 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir ;

Ordonner l'exécution provisoire ;

De requalifier le contrat nouvelle embauche conclut avec la SARL en contrat à durée indéterminée ;

De constater que la rupture est intervenue à l'initiative de l'employeur sans qu'aucune procédure de licenciement n'ait été respectée et que la rupture n'ait été justifiées par le moindre motif ;

De condamner la à lui verser les sommes suivantes :

- 1 500,00 € à titre de rappel de salaires pour la période allant du 23 janvier 2007 au 6 mars 2007 ;
- 150,00 € au titre des congés payés afférents ;
- 545,82 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure ;
- 2 500,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 145,55 € à titre d'indemnité de préavis ;
- 1 200,00 € au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

De condamner la à lui remettre les bulletins de paie et l'attestation ASSEDIC rectifiés, sous astreinte de 100,00 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir ;

Ordonner l'exécution provisoire ;

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que, conformément aux dispositions de l'article 367 du Nouveau Code de Procédure Civile, il y a lieu d'ordonner la jonction des procédures enregistrées sous les numéros 07/647 et 07/650 ;

Sur la requalification des contrats nouvelles embauches

Sur la rupture des contrats de travail

Sur les demandes de dommages et intérêts pour licenciement abusifs

Sur les demandes de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure

Attendu que la convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur adoptée à Genève le 22 juin 1982, régulièrement ratifiée a été publiée par le décret n° 90-140 du 9 février 1990 ; qu'aux termes de son article 4, la convention stipule : « un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service » ; que son article 7 énonce qu' « un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité » ; qu'enfin, les articles 8-1, 9 et 10 de la même convention reconnaissent le droit pour un travailleur licencié d'exercer un recours, ainsi que la possibilité pour le juge d'examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement et le cas échéant, d'accorder une réparation au salarié ;

Attendu que si en vertu des stipulations du paragraphe 2.b) de l'article 2 de la même convention, les Etats parties peuvent exclure certains travailleurs du champ d'application de tout ou partie des dispositions de cette convention, notamment ceux n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; que la durée de deux ans instituée par l'ordonnance du 2 août 2005 ne peut être regardée comme raisonnable au sens de la convention n° 158 eu égard aux durées des périodes d'essai fixées par les conventions collectives, ou contractuellement convenues par les parties à un contrat de travail ;

Attendu que les dispositions de l'ordonnance créant le « contrat nouvelle embauche » ne sont pas compatibles avec les stipulations de la convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail ; qu'elles doivent être, en conséquences écartées ; que la circonstance que le Conseil d'Etat a, dans sa décision du 19 octobre 2005 rejeté le recours en excès de pouvoir formé à l'encontre de l'ordonnance du 2 août 2005 ne s'impose pas à la juridiction prud'homale ;

Qu'il suit de là que les contrats conclus entre madame _____ et les sociétés _____ et _____ doivent être requalifiés en contrats à durée indéterminée de droit commun ; que ses ruptures sont, en conséquence, des mesures de licenciement ;

Attendu que les licenciements ne sont pas motivés ; qu'ils doivent s'analyser en licenciements dénués de cause réelle et sérieuse ; qu'il lui sera alloué, conformément aux

dispositions de l'article L 122-14-5 du code du travail les sommes de 600,00 €
et 100,00 € ;

Attendu qu'ils n'ont pas été, en outre, précédés de la procédure d'entretien préalable ; qu'il sera alloué, conformément aux dispositions de l'article L 122-14-4 du code du travail, les sommes de 1150,00 €) et 490,00 €) ;

Sur les rappels de salaires (soit 3 000,00 € pour et
1500,00 € pour

Sur le rappel d'heures supplémentaires pour) soit
627,09 €

Sur les congés payés afférents

Attendu que la convention collective des hôtels, cafés et restaurants dispose que le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit qui doit contenir entre autre, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ainsi que les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà de la durée du travail fixée au contrat ;

D'une part,

Attendu que le contrat conclut en premier, avec la société
ne comporte pas la répartition des heures de travail ; que ce contrat doit être requalifié en contrat à temps complet, soit pour une durée de 39 heures dans cet établissement ;

Attendu que lors de l'audience de conciliation du 17 septembre 2007, monsieur
gérant des deux sociétés, s'était engagé à transmettre sous huitaine les relevés d'heures de
madame ; qu'il a transmis les relevés d'heures pour la société
uniquement ;

Attendu que ces derniers indiquent que la salariée effectuait des heures supplémentaires ;

Qu'il y a donc lieu d'accorder le paiement de la totalité des heures déclarées par la salariée sur les relevés d'heures, au minimum pour une durée équivalente à un temps complet, et des majorations prévues par les dispositions de l'article 21-5 de la convention collective, soit :

- les heures effectuées entre la 36 è et la 39è heure sont majorées à 10% ;
- les heures effectuées entre la 40è et la 43è heure sont majorées à 20% ;
- les heures effectuées au-delà de la 44è heure sont majorées à 50% ;

Attendu que l'employeur indique avoir payé en sus des heures normales des primes « pour compenser les heures anormalement effectuées » ;

Attendu que l'employeur ne peut invoquer le paiement de primes, même volontairement versées, pour échapper au paiement des heures supplémentaires réclamées par la salariée ;

Attendu que l'employeur indique avoir décompté une demie-heure de pause journalière ; qu'il ne démontre pas que la salariée a pu réellement prendre cette pause et n'a pas préciser à quel moment ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de déduire de temps de pause sur la durée du travail déclarée ;

D'autre part,

Attendu qu'il n'est pas contestable que madame [redacted] a travaillé simultanément sur les deux restaurants sur la période du 24 janvier au 6 mars 2007 ; qu'il serait incohérent de faire droit au paiement de salaires correspondant à deux temps complets, mais que la durée du travail cumulée sur les deux restaurants sur cette période à retenir est la durée légale maximum hebdomadaire de 48 heures ;

En conséquence,

Attendu que la durée du travail à retenir sur cette période pour l' [redacted] est celle prévue par le contrat de travail, soit 20 heures hebdomadaires et que la durée du travail à retenir à la [redacted] correspond à la différence entre la durée légale maximum et celle déjà accordée pour l' [redacted] ;

En définitive,

pour [redacted]

Attendu que madame [redacted] aurait du percevoir le salaire suivant par la société [redacted]

Semaine	Nb H. déclarées	Nb heures retenues	Salaire de base(35h)	H. majorées 10%		H. majorées 20%		H. majorées 50%		Rémunération dûe	
				Nb	Montant	Nb	Montant	Nb	Montant		
48	6	6	49,62							49,62	
49	29	39	289,45	3	27,29					316,74	
50		39	289,45	3	27,29					316,74	
51	33,5	39	289,45	3	27,29					316,74	
52	48	48	289,45	3	27,29	3	29,77	5	62,03	408,54	
1	43	43	289,45	3	27,29	3	29,77		0	346,51	
2	52,5	52,5	289,45	3	27,29	3	29,77	8,5	105,44	451,96	
3	50	50	289,45	3	27,29	3	29,77	6	74,43	420,94	
4	57,5	57,5	289,45	3	27,29	3	29,77	13,5	167,47	513,98	
5	50,75	50,75	289,45	3	27,29	3	29,77	6,75	83,73	430,25	
6	35	35	289,45	0	0	0	0		0	289,45	
7		0	0	0	0		0		0	0	
8	16,25	20	165,4	0	0		0		0	165,4	
9	14,5	20	165,4	0	0					165,4	
10	17	20	165,4	0	0					165,4	
11	20,25	39	322,53	3	27,29					349,82	
12	Arrêt maladie										0
13	4	4	33,08							33,08	

TOTAL 4740,57

Attendu que madame [redacted] a perçu au titre des heures travaillées les sommes suivantes (hormis les primes, indemnité de préavis, indemnité de rupture et indemnité de congés payés) :

Mois	Rémunération perçue
décembre 2006	1323,2
janvier 2007	1459,45
février 2007	758,77
mars 2007	543,84

4085,26

Qu'en conséquence, la demande à l'encontre de la société est fondée et doit être accueillie pour la somme de 655,31 €, ainsi que celle de 65,53 € au titre des congés payés afférents ;

Pour la

Attendu que lorsque les heures effectuées au delà de la durée légale de 48 heures sont atteintes ou dépassées, il n'y a pas lieu d'accorder le paiement d'heures au-delà de ce qui lui a déjà été versé par l'employeur ; que tel est le cas pour les semaines 4 et 5 ;

Attendu que pour la semaine 7, madame n'a effectué aucune heure de travail au sein de ; que la durée hebdomadaire à retenir est celle correspondant à un temps complet soit 39 heures ;

Attendu que madame aurait dû percevoir le salaire suivant par la société

Semaine	Nb heures grands crus payées	Nb heures coulée verte dûes	Salaire de base		H. majorées 10%		TOTAL dû
			Nb	Montant	Nb	Montant	
6	35	13		107,51			107,51
7	0	39		289,45	3	27,29	316,74
8	20	28		231,56			231,56
9	20	28		231,56			231,56
10	20	28		231,56			231,56

TOTAL 1 118,93 €

Attendu que madame a perçu pour le mois de février la somme de 545,82 € pour 66 heures de travail ; que pour la période du 1er au 6 mars, elle a perçu la somme de 82,70 € pour 10 heures de travail ; soit au total 628,52 € ;

Qu'en conséquence, la demande à l'encontre de la société est fondée et doit être accueillie pour la somme de 490,41 €, ainsi que celle de 49,04 € au titre des congés payés afférents ;

**Sur la demande d'indemnité de préavis soit 372,70 € pour l']
et 145,55 € pour la**

Attendu que l'article 30.2 de la convention collective des hôtels, cafés et restaurants dispose qu'en cas de licenciement, sauf faute grave ou lourde, un préavis est dû ; que la durée de préavis pour les employés de moins de six mois d'ancienneté sera de huit jours ;

Attendu que le conseil constate que l'attestation ASSEDIC fixe la date de rupture du CNE au 26 mars 2007 pour [redacted] et qu'une indemnité de préavis a été versée pour un montant de 381,00 € ; que la date de rupture du CNE à la [redacted] est fixée au 6 mars ;

Attendu que tenant compte des rappels de salaires accordés ci-dessus, la moyenne des salaires de madame [redacted] est de :

- à l' [redacted] : 1185,14 € ;
- à la [redacted] : 559,46 € ;

Que l'indemnité de préavis, correspondant à 8/30ème est égale à 316,00 € et 149,19 € ;

Attendu que pour [redacted], la salariée a perçu une somme supérieur à ce titre ; que la demande est rejetée ;

Attendu que le conseil ne peut faire droit au delà des demandes ; que la demande à l'encontre de la [redacted] est fondée et sera accueillie pour le montant réclamé ;

Sur la remise des documents légaux rectifiés sous astreinte

Attendu que l'article L 143-3 du code du travail dispose que lors du paiement de la rémunération, l'employeur doit remettre un bulletin de paie, que l'article R 351-5 du code du travail dispose qu'à l'expiration du contrat de travail l'employeur doit délivrer au salarié les attestations lui permettant d'exercer ses droits aux prestations de chômage ;

Que la société [redacted] et la [redacted] devront adresser à Madame [redacted] les bulletins de paie rectifiés tenant compte des décisions, ainsi que leurs attestations ASSEDIC rectifiée, le tout sous astreinte provisoire de 10,00 € par jour de retard à compter d'un mois suivant la notification du présent jugement, que le conseil se réserve le droit de liquider ;

Sur l'exécution provisoire

Attendu que madame [redacted] n'apporte pas d'élément à l'appui de sa demande ; que le conseil ne juge pas utile d'ordonner l'exécution provisoire sur les condamnations indemnitaires ;

Sur l'article 700 du Code de Procédure Civile

Attendu que Madame [redacted] sollicite l'application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile, que le conseil fait droit à la demande pour la somme de 100,00 € pour chacun des dossiers ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil de prud'hommes de DIJON, section *commerce*, statuant publiquement,

contradictoirement et en premier ressort,

Ordonne la jonction des procédures enregistrées sous les numéros 05/963 et 05/964.

Dit que les contrats conclus entre les parties sont requalifiés en contrats à durée indéterminée ;

Dit que les ruptures des contrats de travail de Madame . s'analysent en licenciements irréguliers et dénués de cause réelle et sérieuse ;

Condamne la société . à payer à Madame . les sommes suivantes :

655,31 € à titre de rappel de salaires
65,53 € au titre des congés payés afférents ;
149,19 € à titre d'indemnité de préavis ;
600,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
1150,00 € à titre d'indemnité pour défaut de procédure ;
100,00 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Ordonne la remise des bulletins de paie rectifiés tenant compte des décisions, ainsi que l'attestation ASSEDIC rectifiée, le tout sous astreinte provisoire de 10,00 € par jour de retard à compter d'un mois suivant la notification du présent jugement, que le conseil se réserve le pouvoir de liquider ;

Condamne la . à payer à Madame . les sommes suivantes :

490,41 € à titre de rappel de salaire ;
49,04 € à titre de congés payés afférents ;
100,00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
490,00 € à titre d'indemnité pour défaut de procédure ;
145,55 € à titre d'indemnité de préavis ;
100,00 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Ordonne la remise de leurs bulletins de paie rectifiés tenant compte des décisions, ainsi que l'attestation ASSEDIC rectifiée, le tout sous astreinte provisoire de 10,00 € par jour de retard à compter d'un mois suivant la notification du présent jugement, que le conseil se réserve le pouvoir de liquider ;

Dit que les sommes accordées à titre de dommages et intérêts porteront intérêt au taux légal à compter du présent jugement ;

Dit que les sommes accordées à caractère salarial porteront intérêt au taux légal à compter de la date de signature de l'accusé réception de la convocation devant le bureau de conciliation, soit le 2.07.07 pour la S. . et le 29.06.07 pour la . ;

Rappelle que, conformément aux dispositions des articles R 516-37 et R 516-18 du code du travail, les condamnations à caractère salarial sont de droit exécutoires à titre provisoire;


Fixe la moyenne des trois derniers mois de salaire de madame . à la somme de 1433,66 € pour l . et à la somme de 392,26 € pour la . ;

Débouté Madame . de ses autres demandes ;

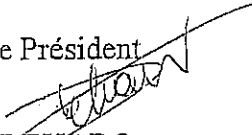
Condamne la société i
en tant que de besoin, aux dépens de l'instance.

et la

La Greffière


M. LAMBERT

Le Président


J. DEHARO

