

CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE MARSEILLE  
6, Rue Rigord  
13007 MARSEILLE  
Tel : 04.91.13.62.01

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

JUGEMENT DE DEPARTAGE DU 13 Septembre 2017

RG N° F 14/02347

SECTION Commerce

AFFAIRE  
épouse 1  
contre  
SAS L'OR EN CASH

MINUTE N° 17/01436

JUGEMENT DU 13 Septembre 2017

Qualification :  
Contradictoire  
premier ressort

Notification le

Expédition revêtue de la formule

exécutoire délivrée le

19 Septembre 17  
19 Septembre 17  
Heulin

EXTRAIT DES MINUTES  
DU SECRETARIAT-GREFFE DU  
CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE MARSEILLE

Madame épouse

Représentée par Me Cédric HEULIN (Avocat au barreau de  
MARSEILLE)

DEMANDEUR

SAS L'OR EN CASH

Siège 26 Place du Campanil  
38630 CORBELIN

Représenté par Me Thierry PERON (Avocat au barreau de  
LYON)

Monsieur Christophe GERBER (Président)

DEFENDEUR

COMPOSITION DE LA FORMATION DE DEPARTAGE  
LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Isabelle HERBONNIERE, Président Juge départiteur  
Monsieur Richard HELLIAS, Assesseur Conseiller (E)  
Madame Nicole MONTANEDE, Assesseur Conseiller (S)  
Monsieur Robert BOERO, Assesseur Conseiller (E)  
Monsieur Emmanuel UGUET, Assesseur Conseiller (S)  
Assistés lors des débats de Monsieur Henri MARTINEZ,  
Greffier

Date de réception de la demande : 20 Août 2014

Bureau de conciliation du 04 Novembre 2014

Procès verbal de partage de voix du : 16 Janvier 2017

Débats à l'audience de départage du : 30 Mai 2017

Prononcé par mise à disposition au greffe le : 13 Septembre  
2017

Affaire : N° RG : F 14/02347  
épouse ) c/ SAS L'OR EN CASH

### EXPOSE DU LITIGE

... a été engagée en qualité d'acheteur vendeur au sein de SEA SILVER, par contrat à durée indéterminée, au coefficient de 155, niveau 2 échelon 1, à compter du 03 janvier 2012.

La visite médicale d'embauche a eu lieu courant novembre 2012.

Courant octobre 2013, cette société a été absorbée par LA SARL L'OR EN CASH.

Le 01er novembre 2013, elle a bénéficié d'un nouveau contrat de travail suite à cette absorption ; y ont été ajoutées une clause de prime en cas de formation de collègues et une modification de ses objectifs.

Le 13 février 2014 a été adressé à ... un courrier lui fixant pour nouvelle mission la préparation de « la récolte de [son] responsable de secteur ».

Le 25 février 2014, ... a sollicité un entretien annuel avec son employeur et une discussion relative à certaines modalités d'exécution de son contrat de travail. Cet entretien s'est tenu le 21 mars 2014.

Par lettre recommandée avec avis de réception en date du 16 avril 2014, LA SARL L'OR EN CASH convoquait Béatrice ... à un entretien préalable, fixé au 24 avril 2014, en vue de son licenciement.

Par courrier du 19 mai 2014, l'employeur notifiait à Béatrice ... son licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Le 20 aout 2014, ... a saisi le Conseil de Prud'hommes aux fins, notamment, de contester les motifs de la rupture de son contrat de travail.

L'affaire, convoquée devant le Bureau de conciliation en sa séance du 04 novembre 2014, a été renvoyée, faute de conciliation, à l'audience de jugement.

Le 16 janvier 2017, l'affaire a fait l'objet d'un procès-verbal de partage des voix et a été renvoyée à l'audience de départage du 30 mai 2017.

A cette date, ... représentée, a demandé au Conseil, au bénéfice de l'exécution provisoire :

- de juger le licenciement prononcé à son encontre sans cause réelle et sérieuse,
- de condamner LA SARL L'OR EN CASH à lui verser :
  - 23 688 € de dommages et intérêts pour licenciement abusif,
  - 5 000 € de dommages et intérêts pour préjudice distinct,
  - 2 990,97 € de rappel de salaires sur les minimas conventionnels, outre 299,09 € au titre des congés payés y afférents,
  - 400 de dommages et intérêts pour suppression illégale des jours supplémentaires pour congés fractionnés au titre de 2012 et 2013,

Affaire : 1

N° RG : F 14/02347

épouse

c/ SAS L'OR EN CASH

1 936,17 € au titre de la prime de fin d'année 2012 et 2013, outre 193 € au titre des congés payés y afférents,

1 000 € de dommages et intérêts pour manquement à l'obligation de fournir des obligations sérieuses et loyales sur les heures de recherche d'emploi pendant le préavis,

800 € pour manquement de l'employeur à ses obligations relatives à la visite médicale d'embauche;

11 844 € d'indemnité pour travail dissimulé, et subsidiairement 2 500 € pour manquement de l'employeur à son obligation déclarative des salaires auprès des organismes sociaux,

1 500 € de dommages et intérêts pour remise tardive des documents sociaux dûment complétés,

3 500 € de dommages et intérêts au titre des frais irrépétibles, outre les dépens.

Elle a demandé la condamnation de son employeur à la régularisation de sa situation auprès de la caisse de retraite sous astreinte, la capitalisation des intérêts.

LA SARL L'OR EN CASH, représentée, a demandé au Conseil :

- de débouter l'ensemble de ses demandes comme étant infondées et injustifiées,

- de la condamner reconventionnellement au paiement de 300,20 € à titre de trop perçu d'indemnité compensatrice de congés payés, et 3 500 € au titre des frais irrépétibles et des dépens, le tout au bénéfice de l'exécution provisoire.

L'affaire a été mise en délibéré au 13 septembre 2017.

#### SUR CE :

##### Sur le caractère abusif du licenciement

Il résulte des dispositions combinées des articles L1232-1, 2, 3 et 6 du Code du travail que tout licenciement pour motif personnel :

- est motivé, justifié par une cause réelle et sérieuse, doit faire suite à un entretien préalable à l'occasion duquel les motifs pour lequel le licenciement est envisagé sont indiqués au salarié, qui peut s'y faire assister, et doit être notifié au salarié par lettre recommandée avec avis de réception motivée. comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

A défaut, le licenciement est réputé dépourvu de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à indemnisation.

Les faits motivant la décision de licenciement doivent être identifiés et datés, ou tout le moins identifiables précisément.

Affaire : N° RG : F 14/02347  
épouse ) c/ SAS L4OR EN CASH

La lettre de licenciement est ainsi motivée : « *il est apparu que vous aviez commis les manquements suivants :*

*vous avez acheté des métaux à un lient présentant une pièce d'identité italienne sans demander l'accord à votre responsable  
vous avez acheté 56,31 grammes d'acier pour de l'or 18 carats  
vous avez acheté 6,81 grammes de plaqué or pour de l'or 9 carats  
vous vous êtes acheté au nom de L'OR EN CASH des métaux/bijoux vous appartenant, sans autorisation préalable à votre responsable, et sans validation de l'opération par celui-ci ou un membre de la direction ».*

La lettre de licenciement ne permet en rien de dater les faits, et donc de vérifier l'absence de prescription de ceux-ci.

A titre d'éléments de preuve, LA SARL L'OR EN CASH verse aux débats deux mails internes respectivement datés des 27 mars et 2 avril 2014, trois documents non datés débutant par la mention « BEC » suivie d'un nombre, et fixant le poids, la matière et la qualité des marchandises en cause, non datés, des factures pro forma correspondant au prix des marchandises en cause, toutes datées du 22 avril 2015, la copie d'une attestation sur l'honneur relative à la vente de ses propres biens par [redacted] datée du 26/03/14 » ce document étant peu lisible et le dernier chiffre de la date étant surchargé (14 étant substitué à 13).

Aucun autre document n'est versé aux débats.

Dans ces conditions, les mails étant adressés au sein du service des ressources humaines aux fins de sanction disciplinaire de Béatrice [redacted] ne sont pas probants, et le dernier document est d'une fiabilité toute relative.

Surabondamment, le rachat par [redacted] d'une pièce d'argent pour une valeur de 37,90 € sans l'autorisation de son supérieur ne peut en aucun cas être la cause unique d'un licenciement.

Dès lors, l'employeur défailtant dans la preuve de la date des faits reprochés à [redacted] et de leur absence de prescription, le licenciement sera invalidé, et produira les effets d'un licenciement abusif.

Dès lors, c'est à bon droit que cette salariée, alors âgée de 55 ans, employée sans aucun précédent disciplinaire depuis plus de deux ans, sollicite une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de 11 844 €.

Les articles L1235-3 à 5 du Code du travail disposent que « *Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, (...) le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement. Le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.* »

Toutefois, dans la mesure où [redacted] a retrouvé un emploi dès avant la fin de son préavis, il n'y a pas lieu à condamnation en ce sens.

Affaire : N° RG : F 14/02347  
épouse ) c/ SAS L4OR EN CASH

Sur la demande distincte de dommages et intérêts

sollicite un somme au titre d'un préjudice distinct qu'elle ne démontre pas. Elle en sera donc déboutée.

Sur la demande de rappel du salaire minimum conventionnel

se prévaut de ce que le salaire minimum conventionnel ne lui aurait pas été appliqué et demande des rappels de salaires à ce titre, ce que LA SARL L'OR EN CASH conteste.

**Sauf convention collective nationale applicable plus favorable au salarié ou accord contraire des parties, toutes les sommes perçues par le salarié en contrepartie ou à l'occasion de son travail doivent être prises en considération pour apprécier s'il a perçu le salaire minimum conventionnel ou légal, à l'exclusion des primes d'ancienneté, fondées sur les résultats de l'entreprise, de rythme, les majorations pour travail les jours fériés ou dimanches, et autres compensations de sujétions particulières.**

Le contrat de travail de prévoit une part de rémunération fixe et une part variable « calculée à raison de la quantité (en gramme) d'or [...] et /ou de platine acheté multiplié par 0,30 €. Cette part variable sera nulle si le cours de l'or descend en dessous des 19 000 € le kilo selon le cours de la bourse de Londres [...] et le salarié percevra alors la rémunération minimale conventionnelle ».

I se prévaut de ce qu'elle aurait dû bénéficier d'un salaire minimal conventionnel de 1 503 € en 2012 et 1530 € en 2013. L'examen de ses bulletins de salaires démontre qu'elle a toujours bénéficié d'une rémunération brute mensuelle supérieure à ce montant.

Elle sera donc déboutée de cette demande.

Sur la demande relative à la suppression des jours supplémentaires pour congés fractionnés

Les articles L3141-18 et 19 du code du travail, dans sa rédaction applicable antérieurement au 10 aout 2016, dispose que « Lorsque le congé ne dépasse pas douze jours ouvrables, il doit être continu. Lorsque le congé principal est d'une durée supérieure à douze jours ouvrables et au plus égale à vingt-quatre jours ouvrables, il peut être fractionné par l'employeur avec l'accord du salarié. Dans ce cas, une des fractions est au moins égale à douze jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire. » et « Lorsque le congé est fractionné, la fraction d'au moins douze jours ouvrables continus est attribuée pendant la période du 1er mai au 31 octobre de chaque année. Les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de cette période. Il est attribué deux jours ouvrables de congé supplémentaire lorsque le nombre de jours de congé pris en dehors de cette période est au moins égal à six et un seul lorsque ce nombre est compris entre trois et cinq jours. Les jours de congé principal dus en plus de vingt-quatre jours ouvrables ne sont pas pris en compte pour l'ouverture du droit à ce supplément. Des dérogations peuvent être apportées aux dispositions du présent article, soit après accord individuel du salarié, soit par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement. »

) se prévaut de ce qu'elle aurait été privée de deux journées à ce titre en 2012 et 2013. Toutefois, LA SARL L'OR EN CASH démontre qu'elle a bénéficié de 15 jours entre le 01er mai et le 31 octobre 2012, alors qu'elle n'avait acquis que 11 jours, et de 24 jours entre le 01er mai et le 31 octobre 2013.

Affaire : N° RG : F 14/02347  
épouse c/ SAS L'OR EN CASH

Dans ces conditions, J \_\_\_\_\_ ne pouvait aspirer à des jours de congés supplémentaires au titre du fractionnement. Elle sera donc déboutée de cette demande.

**Sur la demande au titre de la prime de fin d'année**

J \_\_\_\_\_ prévaut de ce que la prime conventionnelle de fin d'année ne lui aurait été versée ni en 2012 ni en 2013, alors même qu'elle remplissait les conditions conventionnelles de présence.

LA SARL L'OR EN CASH ne conteste pas l'existence conventionnelle de cette prime, ni ses conditions, ni le fait de ne pas l'avoir versée, pas plus que le quantum demandé ; elle excipe de ce qu'elle ne devait pas relever de l'application de la convention collective nationale de l'horlogerie bijouterie, de sorte que rien ne l'obligeait à l'appliquer.

LA SARL L'OR EN CASH verse aux débats deux courriers adressés les 02 janvier et 10 février 2014 à la commission paritaire d'interprétation de la convention collective nationale du commerce de détail aux fins de se voir exclure de l'application de cette convention collective nationale et à défaut de l'article 38 de cette convention collective nationale relative à la prime de fin d'année.

Il résulte de la lecture des contrats de travail et des bulletins de salaires de \_\_\_\_\_ qu'il y était précisé que la convention collective nationale de l'horlogerie bijouterie était applicable.

Dans ces conditions, l'employeur ne peut se prévaloir d'une demande de dispense ultérieure à la période concernée, et ne peut se dispenser lui-même de l'application d'une convention collective nationale qu'il a lui-même entendu appliquer en l'incluant dans le contrat de travail et le rappelant dans les bulletins de salaires.

C'est donc à bon droit que J \_\_\_\_\_ sollicite 1936,17 € à ce titre, outre 193 € au titre des congés payés y afférents.

**Sur le manquement de l'employeur à son obligation de fournir des informations relatives aux heures de recherche d'emploi pendant le préavis**

Il est constant que LA SARL L'OR EN CASH a indiqué à J \_\_\_\_\_ qu'elle pourrait bénéficier de 40 heures pour rechercher un emploi, mais que celles-ci ne lui seraient pas payées, alors que la convention collective nationale prévoit le bénéfice de 60 heures rémunérées.

J \_\_\_\_\_ verse aux débats un échange de mails du 04 juin 2014, par lesquels elle demande à s'absenter, alors qu'elle n'a bénéficié que de 24 heures à ce titre, pour pouvoir se rendre à un entretien d'embauche, et d'une réponse de la « DRH » de LA SARL L'OR EN CASH qui indique qu'elle ne peut se déplacer au-delà de 2 heures par jour. Ce n'est que quelques minutes plus tard qu'elle rectifie son erreur en précisant qu'elle dispose de 60 heures.

Les articles 1104 du code civil et L1211-1 du code du travail dispose que le contrat de travail est exécuté de bonne foi. Cette obligation repose sur toutes les parties au contrat de travail.

L'information donnée par l'employeur se doit d'être exacte. Il résulte de l'échange versé aux débats que le message était de nature à induire J \_\_\_\_\_ en erreur, et à lui faire perdre une chance de bénéficier d'un emploi immédiatement après la fin de la relation de travail, même si elle a finalement demandé la réduction de son préavis pour pouvoir commencer un nouvel emploi.

Son préjudice sera justement réparé à hauteur de 460 €.

Sur la tardiveté de la visite médicale d'embauche

Les articles L 4221-1 et suivants du Code du Travail disposent que l'employeur a une obligation en matière de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés, il lui appartient de prendre toutes mesures utiles et nécessaires à la protection de ses salariés, y compris dans un cadre préventif. Cette obligation est une obligation de résultat.

Les articles R4624-10 et R4624-16 du Code du Travail disposent que le salarié bénéficie d'un examen médical par le médecin du travail avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai et d'examens médicaux périodiques, au moins tous les vingt-quatre mois.

Dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié.

Le manquement de l'employeur, qui s'abstient de s'assurer de l'accomplissement de ces obligations d'ordre public, visant à s'assurer de l'aptitude de son salarié, constitue un manquement à son obligation de sécurité et ouvre droit à indemnisation préjudice dont le salarié démontre avoir été victime.

..... a été embauchée le 03 janvier 2012 et n'a bénéficié d'une visite médicale qu'en novembre 2012, selon les éléments constants débattus.

Dès lors, il est incontestable que cette visite est survenue tardivement. En revanche, ..... ne démontre aucun préjudice résultant de la tardiveté de cette visite, les parties faisant état d'un avis d'aptitude, et les soucis de santé invoqués par Béatrice ..... sans lien, n'étant allégués qu'à compter de 2014.

Dès lors, ..... sera déboutée de cette demande.

Sur la demande au titre de la non déclaration des salaires auprès des organismes sociaux

Il n'est pas contesté qu'au moment du licenciement en juin 2014, les salaires de ..... depuis le début de l'année, n'avaient pas été déclarés auprès de l'administration fiscale ni de la caisse de retraite. LA SARL L'OR EN CASH verse toutefois aux débats un mail de son cabinet d'experts comptables en date du 01 septembre 2015 indiquant que la déclaration tardive de Béatrice ..... était consécutive à sa faute, mais qu'elle avait pu y remédier a posteriori.

Dans ces conditions, la faute de ..... n'est pas caractérisée, ni en ce qui concerne le travail dissimulé, qui nécessite un élément intentionnel, ni en ce qui concerne l'absence de déclaration.

..... sera donc déboutée de cette demande.

Sur la demande indemnitaire consécutive à la remise tardive des documents sociaux conformes

..... se prévaut d'une remise tardive des documents sociaux de fin de contrat, qui lui aurait occasionné un préjudice en retardant son inscription à POLE EMPLOI.

Il résulte des débats que les parties ont débattu de l'indemnité de licenciement qui devait lui être servie.

Affaire :

N° RG : F 14/02347

épouse ) c/ SAS L'OR EN CASH

LA SARL L'OR EN CASH démontre une remise immédiate des documents de fin de contrat, seule fait débat la mention relative à l'indemnité de licenciement. Dans ces conditions, il était parfaitement loisible à [redacted] de réaliser les démarches auprès du POLE EMPLOI, étant précisé qu'en tout état de cause, ce retard n'est susceptible de lui avoir occasionné aucun grief dans son inscription à POLE EMPLOI en ce qu'elle a bénéficié d'un nouveau travail durant la période de préavis.

Dès lors, [redacted] sera déboutée de cette demande.

#### Sur la demande reconventionnelle

LA SARL L'OR EN CASH sollicite reconventionnellement la condamnation de [redacted] au paiement de la différence entre l'indemnité compensatrice de congés payés versée et celle qu'elle aurait pu percevoir.

Elle n'a toutefois fait l'effort d'aucun développement propre à venir soutenir son argumentation, de sorte qu'elle sera déboutée de cette demande.

#### Sur les demandes accessoires

#### Sur la demande de régularisation auprès de la caisse de retraite sous astreinte

Dans la mesure où LA SARL L'OR EN CASH a démontré la régularisation a posteriori de la situation de [redacted] au regard de la CARM (CARSAT), cette demande se trouve dépourvue d'objet et Béatrice [redacted] en sera donc déboutée.

#### Sur les intérêts et leur capitalisation

L'article 1344-1 du code civil dispose que l'indemnisation résultant de l'absence de paiement d'une somme d'argent se résout par l'octroi d'intérêts moratoires à compter de la mise en demeure. L'article 1343-2 du code civil prévoit que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une demande judiciaire, pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Faute de mise en demeure, les créances de nature salariale produiront intérêts au taux légal à compter de la date de convocation devant le bureau de conciliation, soit le 22 août 2014. Celles qui ont une nature indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter de la présente décision, le tout avec capitalisation annuelle.

#### Sur l'exécution provisoire

Aucune circonstance exceptionnelle n'impose d'ordonner l'exécution provisoire de quelque disposition du présent jugement, qui ne l'est pas non plus de plein droit par application de l'article R 1454-28 du Code du travail, qui concerne les jugements : susceptibles d'appel par suite d'une demande reconventionnelle, ou qui ordonnent la remise d'un certificat de travail, de bulletins de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer ou qui ordonnent le paiement de sommes au titre des rémunérations et indemnités dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire.

#### Sur les dépens et frais irrépétibles

Il résulte des dispositions combinées des articles 695 et 700 du Code de procédure civile que la partie qui succombe doit supporter les dépens, et que les frais non compris dans les dépens en suivent le sort.

Affaire : N° RG : F 14/02347  
épouse , c/ SAS L'OR EN CASH

LA SARL L'OR EN CASH, qui défaille partiellement, sera également condamnée au paiement de 1500 € au titre des frais irrépétibles et des dépens de l'instance.

**PAR CES MOTIFS**

Le juge départiteur, statuant après en avoir délibéré avec les quatre conseillers présents, après débats publics, par jugement CONTRADICTOIRE et en premier RESSORT,

Dit que le licenciement de J ..... par LA SARL L'OR EN CASH dépourvut de motif réel et sérieux,

Condamne LA SARL L'OR EN CASH à payer à ..... les sommes de 1936,17 € au titre des primes de fin d'année 2012 et 2013, outre 193 € au titre des congés payés y afférents,

Dit que ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter du 22 aout 2014,

Condamne LA SARL L'OR EN CASH à payer à ..... les sommes suivantes :

11 844 € de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,  
460 € de dommages et intérêts pour information déloyale,  
1 500 € au titre des frais irrépétibles,

Dit que ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter du présent jugement,

Ordonne la capitalisation annuelle des intérêts,

Déboute les parties de toutes leurs autres demandes,

Dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire des dispositions du présent jugement qui ne seraient pas de plein droit exécutoire par application de l'article R 1454-28 du Code du travail,

Condamne LA SARL L'OR EN CASH au paiement des dépens de l'instance.

Ainsi fait, jugé et prononcé par mise à disposition au Greffe le 13 Septembre 2017  
Et ont signé le Président et le Greffier,

Monsieur Henri MARTINEZ,

Greffier

Madame Isabelle HERBONNIERE,

Président