

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE  
9e Chambre C  
ARRÊT DU 22 DÉCEMBRE 2017

Rôle N° 16/04343

Aurore Z

C/

SAS SIMPLY FOOD

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE - section C - en date du 02 Février 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 13/3869

APPELANTE

Mademoiselle Aurore Z, demeurant MARSEILLE comparante en personne, assistée de Me Roland LESCUDIER, avocat au barreau de MARSEILLE substitué par Me Deborah ROZE-DELAPLACE, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMÉE

SAS SIMPLY FOOD demeurant MARSEILLE

représentée par Me Ludovic HERINGUEZ, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 23 Novembre 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Virginie PARENT, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame Catherine LE LAY, Président de Chambre

Madame Hélène FILLIOL, Conseiller

Madame Virginie PARENT, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Pascale ROCK.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au

greffe le 22 Décembre 2017

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 22 Décembre 2017

Signé par Madame Catherine LE LAY, Président de Chambre et Mme Pascale ROCK, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

#### FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Suivant contrat à durée indéterminée du 18 janvier 2010, Aurore Z a été engagée par la société SIMPLY FOOD en qualité de responsable de boutique.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la Convention Collective Nationale de la restauration rapide du 18 mars 1988.

Par courrier du 13 août 2013, la salariée remettait à l'employeur sa démission.

Demandant la requalification de sa démission en prise d'acte aux torts de l'employeur, et estimant ne pas avoir été remplie de ses droits, Aurore Z a saisi le 28 août 2013 le conseil de prud'hommes de Marseille, qui par jugement du 2 février 2016 a :

- débouté Aurore Z et la société SIMPLY FOOD de toutes leurs demandes
- condamné Aurore Z aux entiers dépens.

Le 2 mars 2016, Aurore Z a régulièrement interjeté appel de cette décision notifiée par courrier revenu avec la mention ' défaut d'adresse'.

Au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats et auxquelles la cour se réfère quant aux prétentions et moyens invoqués, Aurore Z demande de :

- la recevoir en sa voie de recours et la dire bien fondée
- infirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Marseille le 2 février 2016
- statuant à nouveau,
- constater que les avertissements notifiés le 6 décembre 2010, le 1er avril 2011 et le 27 mars 2013 ne reposent sur aucun motif sérieux
- prononcer en conséquence, leur nullité
- condamner la société SIMPLY FOOD à verser à Mme Z la somme de 4 000 euros à titre de dommages et intérêts pour sanctions disciplinaires abusives et injustifiées

- constater que la société SIMPLY FOOD n'a pas réglé l'intégralité des heures supplémentaires effectuées par Mme Z pour la période de janvier 2010 à avril 2013
- la condamner en conséquence à payer à Mme Z la somme de 775,50 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires outre la somme de 77,55 euros à titre de congés payés afférents
- constater que la démission datée du 13 août 2013 est motivée par les griefs à l'encontre de la société SIMPLY FOOD par Mme Z
- dire et juger qu'elle ne résulte pas de la volonté libre et non équivoque de Mme Z de quitter son emploi

En conséquence,

- requalifier la démission en prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de la société SIMPLY FOOD
- dire et juger qu'elle produira les effets d'un licenciement abusif
- condamner en conséquence la société SIMPLY FOOD à verser à Mme Z les sommes suivantes :
  - \* 1531,02 euros à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement
  - \* 1102,34 euros à titre d'indemnité légale licenciement
  - \* 3062,04 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis
  - \* 306,20 euros au titre des congés payés afférents
  - \* 800 euros de dommages et intérêts pour défaut d'information relative au DIF
  - \* 18 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif
  - \* 2600 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile
- condamner la société défenderesse à remettre à Mme Z sous astreinte de 70 euros par jour de retard passé le délai de 10 jours à compter du prononcé de la décision à intervenir :
  - \* les bulletins de salaires concernant les condamnations ci-dessus à caractère salarial \* un certificat de travail
  - \* une attestation pole emploi rectifiée concernant le motif de la rupture du contrat de travail et intégrant la période de préavis
  - \* une lettre de licenciement
- condamner la société SIMPLY FOOD aux dépens.

Au visa de ses conclusions écrites et réitérées lors des débats et auxquelles la cour se réfère

quant aux prétentions et moyens invoqués, la société SIMPLY FOOD demande de :

- réformer partiellement le jugement entrepris par le conseil de prud'hommes de Marseille dans le cadre du présent appel incident en ce qu'il a débouté la société SIMPLY FOOD de sa demande reconventionnelle en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive à hauteur de 1000 euros ainsi que celle formulée à hauteur de 3000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

Statuant à nouveau,

- condamner Melle Z au paiement d'une somme de 1000 euros pour procédure abusive

- condamner Melle Z au paiement d'une somme de 3000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

- confirmer le jugement entrepris par le conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté Melle Z de l'intégralité de ses demandes et a condamné cette dernière aux entiers dépens.

Y ajoutant,

- condamner Melle Z aux dépens d'appel.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur les sanctions disciplinaires

Aurore Z sollicite l'annulation des avertissements qui lui ont été délivrés les 6 décembre 2010, 1er avril 2011 et le 27 mars 2013.

L'employeur oppose à la salariée la prescription des demandes d'annulation des avertissements de 2010 et 2011 dans la mesure où elle a introduit son instance, plus de deux ans après les mesures contestées, soit le 28 août 2013 postérieurement à la loi du 14 juin 2013, instaurant un délai de deux ans pour agir.

Il est exact que la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 fixe à deux ans le délai de prescription applicable à " toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail " et que comme précédemment, ce délai court à compter du jour où celui qui exerce une action " a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit " (article L. 1471-1, al. 1er du code du travail).

Il est cependant à bon droit rappelé par Mme Z que d'une part, la prescription applicable à l'action en annulation des avertissements des 6 décembre 2010 et 1er avril 2011 était, avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, de cinq ans ; cette prescription n'était donc pas acquise à la date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, s'agissant de ces deux avertissements et d'autre part, les dispositions transitoires de la loi du 14 juin 2013 prévoient que s'agissant des prescriptions en cours, le nouveau délai ( de deux ans) s'applique à compter de la date de promulgation de la loi sans que la durée totale ne puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

Ayant saisi la juridiction prud'homale de sa demande le 28 août 2013, Mme Z justifie dès lors

que la demande en annulation des avertissements du 6 décembre 2010 et du 1er avril 2011 , est recevable. La cour rejette la fin de non recevoir soulevée de ce chef par la société SIMPLY FOOD Sur l'avertissement du 6 décembre 2010

Aux termes de cet avertissement, il était reproché à la salariée son manque d'implication dans les tâches qui lui étaient confiées, à savoir la gestion des stocks de la boutique, l'entretien, et l'hygiène de la boutique ainsi que la gestion de la production, notamment dans les termes suivants :

Entretien de nettoyage de la boutique :

...Ces derniers temps le nettoyage de la boutique laisse vraiment à désirer. Nous avons remarqué que la terrasse n'était pas balayée le matin (un grand nombre de mégots de cigarettes laissés devant l'entrée de la boutique), les WC sont peu, voire plus nettoyés, et enfin un client nous a informé que le samedi 13 novembre un excrément de chien est resté devant l'entrée de la boutique durant le service du midi ... Nous travaillons dans la restauration, ce qui demande un respect total des règles d'hygiène...

Gestion de production

Nous constatons que les déchets de boutique ont été trop importants durant le mois d'octobre et novembre (un taux de déchets dépassant les 6 % alors que les autres boutiques sont autour de 2 % ) , car la fabrication n'était absolument pas suivie ni réajustée. Suite aux remarques de la direction faite le 20 septembre 2010, nous nous sommes retrouvés dans la situation inverse où vous avez radicalement baissé la production à tel point qu'après 14 h, il n'y avait pratiquement plus de produits à vendre !... à titre d'exemple jeudi 2 décembre et vendredi 3 décembre il restait à peine une dizaine de produits pour tout un après-midi; de plus vous ne remontez jamais l'information auprès du centre de production ou de la direction..

Gestion des stocks

Nous avons dû jeter un nombre considérable de produits de revente car l'ADC était dépassée; aucune rotation ni d'état des stocks n'ont été constatés. Aucune communication avec le centre de production située à la Joliette ainsi qu'avec la direction pour le maintien du stock. Cela a eu pour conséquence de vous retrouver certains jours sans yaourts à vendre, sans vinaigrette à distribuer aux clients, sans eaux pétillantes, sans produits d'hygiène...

Mme Z admet n'avoir contesté cet avertissement qu'en 2011, postérieurement au second qui lui sera délivré.

L'employeur produit une attestation de Madame ... qui déclare :j'ai été embauchée par Simply FOOD pendant plusieurs mois fin 2010 début 2011, j'ai travaillé avec Aurore Z comme responsable et je trouvais le restaurant plutôt mal géré. Il y avait beaucoup de déchets( notamment le samedi). J'ai jeté parfois jusqu'à 20/30 salades car la production était très mal gérée. Aussi il y avait très souvent des produits passés de date qui n'était pas jetés. Il m'est arrivé de trouver des yaourts, des chips en vente alors que la date était dépassée. Il m'est également arrivé d'avoir des journées complètes le samedi, ou je n' avais plus de produit entretien, de rouleau CB ou d'eau à vendre, car le stock était épuisé.

La salariée verse elle-même aux débats la fiche de poste de responsable de magasin, laquelle

comporte les obligations de Mme Z en termes de tenue et de propreté de boutique, de qualité des produits et de gestion des stocks( ni trop ni pas assez) Elle ne conteste donc pas que de telles obligations étaient à sa charge.

Dans son premier courrier de contestation en date du 9 avril 2011, Mme Z écrit s'agissant de son obligation de nettoyage de la boutique, s'être entretenue en septembre 2010 avec l'employeur concernant ses lacunes dans le travail et les avoir expliquées par des facteurs personnels mais aussi professionnels puisque à ce moment-là sa collègue partait du jour au lendemain en arrêt maladie dû à sa grossesse. Il s'ensuit, comme valablement souligné par la société SIMPLY FOOD qu'elle n'apparaît pas avoir contesté véritablement les griefs formulés déjà en septembre 2010. Plus particulièrement s'agissant du nettoyage des toilettes critiqué dans l'avertissement litigieux , elle admet dans ce courrier ne pas satisfaire à l'exigence de l'employeur selon laquelle les toilettes doivent être nettoyées à la javel. Dès lors, si l'employeur ne produit aucune pièce démontrant la présence d'excréments devant la boutique le 13 novembre 2010 comme indiqué dans la lettre d'avertissement, ni la présence de mégots de cigarettes sur la terrasse (ces faits n'étant d'ailleurs pas datés), il est à tout le moins établi par la société SIMPLY FOOD une insuffisance dans le nettoyage des toilettes de l'établissement.

S'agissant de la gestion de la production et des stocks , l'attestation de la salariée ayant travaillé avec Mme Z confirme les insuffisances reprochées à cette dernière, lesquelles au demeurant n'apparaissent pas véritablement contestées par la salariée, celle-ci dans son courrier du 9 avril 2011 admettant la rupture de stock de vinaigrette, de papier essuie tout et de produit nettoyant, s'en exonérant vainement au motif qu'elle n'était pas responsable des achats, alors que la gestion des stocks faisait partie de ses missions.

Les attestations de témoins produites par la salariée faisant référence à la bonne tenue du magasin, à son caractère serviable et aimable avec les clients, sont inopérantes au regard des éléments établissant les manquements ici reprochés à la salariée.

La cour rejette la demande d'annulation de l'avertissement dont l'employeur justifie le bien-fondé, au regard du non respect des règles d'hygiène et de sécurité strictes imposées à la salariée , exerçant dans une boutique vendant des denrées alimentaires.

Sur l'avertissement du 1er avril 2011

Il est fait grief à la salariée de la présence de produits entamés à l'arrière de la boutique, produits que la salariée avait utilisés pour sa propre consommation, sans avoir les avoir payés.

S'agissant de ce grief la salariée dans un courrier du 9 avril 2011 produit par l'employeur, écrit: vous êtes arrivés le 30 mars 2011 à 10 heures au sein du restaurant vous avez trouvé des produits entamés à l'arrière de la boutique qui n'était pas cachés. Ce jour-là n'ayant pas petit-déjeuné et craignant de ne pouvoir tenir lors du rush jusqu'à 14h30 j'ai pris une pâtisserie et une boisson que j'allais bien entendu régler avant la fin de mon service comme ce fut le cas auparavant.

Dans un autre courrier du 9 avril 2011 produit par la salariée, elle écrit s'agissant des faits constatés le 30 mars 2011 à 10 heures :il s'agissait d'un cookie et d'une canette de Coca Light; n'ayant pas de pause déjeuner définie, il m'arrive ponctuellement quand je n'en ai pas eu le temps à mon domicile de prendre une pâtisserie pour tenir lors du rush. J'avoue complètement

mes torts : je devrais régler des achats avant de les consommer...

Il est valablement relevé par l'employeur qu'en admettant avoir commencé à consommer des marchandises sans les avoir payés au préalable , la salariée apparaît reconnaître la matérialité des faits reprochés .

Sa demande d'annulation de l'avertissement n'est donc pas fondée ;

Sur l'avertissement du 27 mars 2013

Il était fait grief à la salariée aux termes de cet avertissement de :

- finir son travail 15 minutes plus tôt, s'arrêtant régulièrement à 14h15 au lieu de 14h30 alors qu'il y avait encore des tâches à effectuer,

- discuter tous les jours avec ses collègues du quartier de manière extrêmement longue, avoir notamment discuté avec une amie dans la réserve de la boutique quelques semaines auparavant alors que cette personne n'avait rien à faire dans la réserve,

- être régulièrement avec son téléphone portable en train d'envoyer des textos ou de répondre à des appels personnels pendant ses heures de travail

- avoir été surprise en train de manger un sandwich ' Subway' assis au milieu de la salle à 11h45, comportement dépassé vis-à-vis de la collègue et des clients entrant dans le restaurant

- ne pas respecter ses jours de travail, choisissant ses horaires sans consulter la direction - être souvent assise dans la salle au lieu de travailler

Cet avertissement mentionne en particulier que ces constatations ont été permises grâce à la vidéo surveillance.

Mme Z entend pour sa part fait valoir que :

- le contrat de travail ne prévoit aucun horaire particulier, celui-ci coïncidant avec les horaires d'ouverture et de fermeture du magasin sans autre précision

- elle n'a jamais été avisée de l'existence d'un système de vidéo surveillance notamment destiné à la surveillance de l'activité des salariés de l'établissement, de sorte que les enregistrements à l'insu de la salariée ne constituent pas un mode de preuve licite

- l'employeur ne donne aucune précision de date quant aux faits reprochés, ce qui est d'autant plus étrange puisqu'il se prévaut d'enregistrements vidéo ; l'on ne peut que douter de l'existence même de ces enregistrements qui n'ont pas été produits aux débats; à défaut d'être plus précis la prescription de faits fautifs ne peut donc être vérifiée

- on ne peut lui reprocher valablement de déguster un sandwich pendant sa pause déjeuner provenant d'un restaurant concurrent alors que quelque mois plus tôt on lui reproche d'avoir consommé des produits du magasin

- l'employeur ne peut lui reprocher ses discussions avec la clientèle alors que dans sa fiche de

poste il est bien précisé qui lui incombe de : parler, valoriser, sans cesse le client...

La cour constate que l'employeur ne verse aux débats aucune pièce relative aux constatations faites par la vidéo surveillance , de sorte que les faits reprochés ne sont pas démontrés par ces constatations; la discussion sur la licéité de ce dispositif est donc sans intérêt.

L'employeur verse aux débats les attestations de : - Madame Monteiro ... qui déclare :

je voyais très souvent la responsable en train de discuter avec plusieurs filles à l'arrière du restaurant en rigolant plutôt fort. Il m'arrivait souvent de la voir également sur son téléphone portable.... les faits auxquels j'ai assisté se sont déroulés très régulièrement à compter de janvier 2013..

- Madame Cattanéa ... qui déclare :

je déjeune régulièrement à Simply Food depuis 2013 et j'ai vu à plusieurs reprises la responsable Aurore Come discuter et rigoler dans le magasin avec des copines à elle sur la banquette au fond du restaurant ; quand je vais déjeuner plus tard aux alentours de 14h15 je la voyais avec ses affaires personnelles quitter le restaurant.

Suite à cet avertissement, Aurore Z a adressé à l'employeur un courrier le 4 avril 2013. La cour constate au vu de ce courrier que :

- la salariée a fermement contesté les griefs tirés du non-respect de ses horaires de travail, de ses jours de travail ; à défaut pour l'employeur de produire de quelconques éléments , notamment des plannings, permettant de démontrer les retards reprochés, le non-respect des jours de travail , étant observé en tout état de cause qu'aucun de ces faits n'apparaît précisément daté par l'employeur (la seule attestation du témoin ... Lévy étant imprécise sur ce point), la cour considère effectivement que ces griefs n'apparaissent pas établis.

- Aurore Z n'a pas contesté avoir fait pénétrer dans la réserve une personne étrangère à l'entreprise mais expose que ce fait date de décembre 2012, période de Noël et qu'ainsi qu'il serait prescrit; l'employeur ne produit aux débats aucun élément permettant de contredire ses allégations ; ce grief n'est donc pas démontré.

- Madame Z n'a pas contesté discuter avec des personnes, mais précise qu'il s'agissait de clients; le témoignage de Mme Cattanéa ... contredit ses affirmations ; toutefois à défaut pour le témoin de préciser la date de ces constatations , l'employeur ne peut valablement reprocher à la salariée de tels faits fautifs dont l'absence de prescription n'est pas avérée ;

- Mme Z n'a pas contesté avoir passé pendant les heures de travail des appels personnels ou des textos, expliquant son attitude par le fait qu'elle souhaitait être facilement joignable car son petit garçon avait des ennuis de santé; ce grief est donc matériellement établi , et ce d'autant qu'un témoin déclare l'avoir vu régulièrement téléphoner à des fins personnelles à compter de janvier 2013

- Mme Z n'a pas contesté avoir mangé un sandwich 'Subway' au milieu de la salle de restaurant; la matérialité de ces faits est donc démontrée. La salariée ne peut sans une certaine mauvaise foi, valablement soutenir que reproche ne peut lui être fait de déjeuner dans l'entreprise, au vu des clients, d'un sandwich provenant d'une entreprise concurrente, au motif



que l'employeur lui aurait dans le passé fait reproche de consommer la marchandise de l'entreprise, un tel grief n'ayant jamais été formulé à la salariée, seul le fait de consommer la marchandise du magasin avant de l'avoir payée ayant été relevé.

La société SIMPLY FOOD souligne à bon droit que le fait de manger de la marchandise provenant d'une entreprise concurrente sur les lieux de travail et pendant les heures de travail, constitue une attitude incompatible avec celle que l'employeur est en droit d'attendre d'un responsable de boutique; l'employeur peut tout autant valablement reprocher à sa salariée le fait de passer des appels personnels durant ces heures de travail de sorte que sur ces seuls motifs qui caractérisent des manquements de la salariée à ses obligations, l'avertissement délivré apparaît justifié.

La cour confirme le rejet de ses prétentions.

Sur la demande de paiement majoré des heures supplémentaires

Mme Z soutient que les heures supplémentaires contractuellement prévues n'ont pas été rémunérées au taux horaire majoré conformément aux dispositions légales en vigueur.

Elle expose que le contrat de travail prévoit une durée hebdomadaire de 38 h par semaine pour une rémunération nette de 1200 euros, que toutefois l'intégralité des heures a été payée au taux horaire de 9,40 euros; elle rappelle que l'article 31 de la convention collective prévoit que 'les heures effectuées au-delà d'une durée hebdomadaire de 35 heures appréciée chaque semaine ont la nature 'd'heures supplémentaires', qu'en l'absence de repos compensateur et d'accord de modulation du temps de travail à l'année, ces heures supplémentaires doivent être réglées au taux horaire majoré; elle précise qu'à compter du 1er mai 2012, l'employeur a proposé à la salariée une réduction de son temps de travail à 35 heures hebdomadaires avec un maintien de son salaire net à 1200 euros, qu'il s'ensuit qu'elle a donc accompli 330 heures supplémentaires du 10 janvier 2010 au 30 avril 2012 lesquelles auraient dû être réglées au taux horaire majoré de 25 % soit 11,75 euros au lieu de 9,40 euros, soit une somme due de 775,50 euros bruts, outre 75,55 euros à titre de congés payés afférents.

La société SIMPLY FOOD s'oppose à cette demande et fait valoir que :

- le contrat de travail prévoit une rémunération hebdomadaire se décomposant d'un salaire de base de 35 heures et de trois heures supplémentaires majorées à 25 % entre la 36e et la 38e heure équivalente un montant total des 1200 euros (heures supplémentaires comprises)
- il s'agit donc d'une rémunération contractuelle librement négociée entre les parties et qu'ainsi les heures supplémentaires ont donc bien été rémunérées au taux majoré ;
- la salariée tout au long de la relation contractuelle n'a jamais fait état d'une quelconque difficulté à ce titre ;

Elle considère donc que Mademoiselle Z ne fournit aucun élément de nature à laisser présumer qu'elle aurait été amenée à réaliser des heures supplémentaires non rémunérées pour le compte de la société SIMPLY FOOD

Il est constant qu'Aurore Z a travaillé 38 heures par semaine du 10 janvier 2010 au 30 avril 2012. Mme Z ne prétend nullement avoir effectué des heures au-delà de cet horaire

hebdomadaire, ne sollicitant qu'une majoration des heures effectuées entre 35 et 38 heures.

Le contrat de travail signé entre les parties prévoit :

- durée du temps de travail : la durée mensuelle de travail est fixée à 38 heures du lundi au samedi

- rémunération : en contrepartie de l'accomplissement de ses fonctions Mademoiselle Z percevra un salaire net mensuel de 1200 euros

Les bulletins de salaire de la salariée font état :

- pour la période de janvier 2010 à décembre 2012, d'un salaire de base de 162h 86 au taux horaire de 9.401 euros soit une rémunération brute de 1531, 02 euros

- à compter du 1er janvier 2013 d'un salaire de base de 151 h 66 au taux horaire de 10.095 euros, soit une rémunération brute de 1531,02 euros

La salariée soutient à tort au vu de ces éléments avoir reçu une même rémunération en 2010, 2011, 2012 pour 38 heures jusqu'au mois d'avril 2012 , puis 35 heures à compter du 1er mai 2012. En effet cette analyse ne résiste pas à l'examen des bulletins de salaire puisque ce n'est qu'à compter du 1er janvier 2013, qu'est mentionné un horaire hebdomadaire de 35 heures (soit 151 heures 66), et qu'en tout état de cause, si effectivement la salariée a conservé le même salaire, l'employeur apparaît lui avoir concomitamment appliqué alors pour y parvenir, un taux horaire augmenté.

Il est donc établi par l'employeur que les parties ont convenu du paiement d'une rémunération mensuelle pour 38 heures de travail par semaine, soit 35 heures (durée légale et conventionnelle de travail et 3 heures supplémentaires) ; Mme Z ne démontre par aucune pièce, alors que la rémunération ainsi prévue excède le montant d'une rémunération calculée sur la base de 35 heures au salaire de base minimum annuellement fixé et de 3 heures majorées à 25 % que les 38 heures effectuées par elle n'ont pas été réglées conformément aux règles applicables.

La cour confirme le rejet de cette demande qui n'apparaît pas fondée, la salariée ayant été remplie de ses droits

Sur la rupture du contrat de travail

Il est produit par la société SIMPLY FOOD un courrier adressé à son employeur en recommandé avec accusé de réception par Aurore Z le 13 août 2013, portant pour objet :démission en lettre recommandée avec accusée réception, et libellé comme suit :

Madame Marie-Eve ... ..,

Par cette lettre , je vous informe de ma décision de quitter le poste de responsable de point de vente que j'occupe depuis janvier 2010 au sein de votre entreprise;

Comme convenu dans mon contrat de travail, je respecterai un préavis de 15 jours. La fin effective de mon contrat est donc à prévoir pour le mardi 27 août 2013.

Je vous serais obligée de prévoir la remise d'un certificat de travail, d'une attestation pôle emploi et d'un reçu pour solde de tout compte.

Je vous prie d'agréer, Madame Merle ..., mes sincères salutations.

Mme Z demande de requalifier la démission en prise d'acte de la rupture aux torts exclusifs de l'employeur; elle soutient que les circonstances ont poussé la salariée à quitter soudainement son emploi, que ce départ ne répond pas à l'expression d'une volonté libre et réfléchie ; elle fait valoir ainsi plusieurs manquements de l'employeur :

- l'employeur a manqué à ses obligations en ne réglant pas à la salariée l'intégralité des heures supplémentaires qu'elle a accomplies pour son compte
- l'employeur a manqué à ses obligations en imposant une modification d'un élément substantiel du contrat de travail à la salariée sans obtenir son accord pour la conclusion un avenant contractuel (réduction du temps de travail de 38 à 35 heures par semaine)
- l'employeur a exercé de manière abusive son pouvoir disciplinaire, en délivrant des avertissements injustifiés
- l'employeur a manqué à son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, s'étant d'une part abstenu d'intervenir alors qu'il avait connaissance de l'existence d'un conflit entre la salariée et la responsable de la boutique située à Joliette, et ayant d'autre part retenu de manière abusive l'attestation de salaire destinée à la caisse primaire d'assurance-maladie entraînant un retard de prise en charge de la salariée de plus de trois mois.

L'employeur relève que la démission d'un salarié est un acte unilatéral qui ne se présume pas et doit résulter d'un acte clair et non équivoque, qu'il incombe en conséquence à la salariée de rapporter la preuve des faits qu'elle impute à l'employeur, ces manquements devant être suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail,

La société SIMPLY FOOD objecte de manière pertinente à la salariée que le grief tiré du non règlement des heures supplémentaires est inopérant , Mme Z ayant été remplie de ses droits. Elle relève également à bon droit qu'il ne peut lui être fait grief d'un abus dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire s'agissant des avertissement délivrés à la salariée les 6 décembre 2010, le 1er avril 2011 et 27 mars 2013, la cour ayant retenu le caractère justifié de ces mesures disciplinaires. L'employeur ne conteste pas avoir annulé un avertissement délivré à la salariée le 19 avril 2011, dont il explique qu'il a été reproché à tort à la salariée de ne pas s'être présentée sur son lieu de travail.

La société SIMPLY FOOD ne conteste pas avoir modifié l'horaire de travail de Mademoiselle Z, son horaire hebdomadaire passant de 38 à 35 heures, sans avenant, mais souligne très justement avoir versé une rémunération allant au-delà de celle à laquelle la salariée avait légitimement droit, puisque cette réduction de sa durée de travail ne s'est accompagnée d'aucune réduction de salaire.

La salariée, qui pour la première fois lors de sa contestation des avertissements en avril 2011 évoque une difficulté avec la responsable de la Joliette, ne caractérise pas l'existence d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, le seul fait que ce dernier , lui ait, en

réponse, indiqué ne pas être arbitre , en relevant qu'elle est la première personne à avoir un problème avec la responsable du magasin de la Joliette , est insuffisant à rapporter la preuve d'une carence fautive de la société SIMPLY FOOD

S'agissant du grief tiré de la rétention abusive de l'attestation de salaire destiné à la CPAM, l'employeur sur les allégations de sa salariée déclarant avoir chuté sur les lieux du travail, justifie avoir effectué une déclaration d'accident du travail le 23 mai 2013. Les pièces produites par Melle Z établissent que par deux courriels des 17 juin 2013 et 28 juin 2013, la CPAM a rappelé à la salariée qu'elle devait , pour sa prise en charge , solliciter de son employeur une attestation de salaire afin de calculer une base provisoire d'indemnisation ainsi que les trois derniers bulletins de salaire précédant son arrêt initial; la cour note que par courriel du 5 juillet 2013, Mademoiselle Z a alors indiqué à la CPAM que son employeur lui avait fait parvenir l'attestation de salaire sollicitée à son domicile avec copie de ces trois derniers bulletins de salaire.

Il est justifié par la société SIMPLY FOOD de sa saisine de la commission de recours amiable aux fins de contester le caractère professionnel de l'accident; elle fait valoir qu'en l'absence de témoin de la chute prétendue, elle s'est interrogée sur le caractère douteux et complaisant des arrêts maladie dont sa salariée avait bénéficié. L'intimée relève sans que cela ne soit discuté , que la salariée encore en arrêt travail en raison d'une chute ayant provoqué une 'entorse cervicale', de 'multiples confusions' selon ses propres termes ( textos de Mlle Z ) , a toutefois , sur son compte Facebook le 28 mai 2013, fait la promotion de sa nouvelle activité de professeur ... .. indiquant qu'elle dispensera des cours à cet effet à compter du mois de septembre 2013, qu'en outre à peine 15 jours suivant la déclaration d'accident du travail elle écrit ' la fête de la musique approche... 21 juin, plus long jour de l'année, on passe à l'été et on fête la musique...ET LA DANSE!!! Venez me rejoindre pour une animation ZUMBA en plein air dans le 10e arrondissement de Marseille GRATUITE!'

Il n'est pas discuté qu'une décision faisant droit à la demande de l'employeur a été rendue par la commission de recours amiable le 10 décembre 2013, la commission relevant notamment :le 18 juin 2013: nous trouvons des photos de Mademoiselle Z en train de danser lors d'un spectacle de danse qui se déroulait le samedi 15 juin... cette pièce a été récupérée par l'inspecteur Mademoiselle Z ne formule aucune observation sur l'absence de toute procédure de contestation de la décision de commission de recours amiable de la CPAM.

L'absence de délivrance par l'employeur à la salariée de l'attestation de salaire avant le 5 juillet 2013, faisant suite à un accident de travail survenu cinq semaines auparavant, et dont l'employeur justifie le bien-fondé de sa contestation, doit donc être appréhendée au regard de ces circonstances.

L'annulation en avril 2011 d'un avertissement par l'employeur lui-même, le retard dans la délivrance de l'attestation de salaire dans les circonstances ainsi rappelées, comme l'absence de signature d'un avenant au contrat de travail début 2013, emportant modification de l'horaire de travail dans des conditions que la salariée a de toute évidence acceptées, compte tenu du maintien de son salaire, ne sauraient être considérés comme des comportements fautifs graves de l'employeur de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail.

La cour constate avec la société SIMPLY FOOD qu'en l'espèce la lettre de démission n'est assortie d'aucun grief ni d'aucune réserve. Les termes de celle-ci, en l'absence de démonstration par la salariée de tout manquement grave avéré de l'employeur à ses

obligations , sont clairs et non équivoques et traduisent la volonté de démissionner de la salariée. La cour confirme le jugement ayant retenu cette analyse et débouté la salariée de ses demandes en paiement au titre de la rupture de son contrat de travail.

Sur la demande de dommages-intérêts pour défaut d'information relatif au DIF

Il est à bon droit relevé par l'employeur, en présence d'une démission que la société SIMPLY FOOD n'était investie d'aucune obligation à ce titre, de sorte que la demande apparaît pas justifiée. La confirmation du rejet de cette prétention s'impose également.

Sur la demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour procédure abusive

La société SIMPLY FOOD considère, sans toutefois en apporter la preuve que le comportement de la salariée est constitutif d'un exercice abusif du droit d'ester en justice , l'intention de nuire étant clairement avérée. Cette demande doit être rejetée et la cour confirme le jugement sur ce point.

Sur les frais irrépétibles

Il est inéquitable de laisser à la charge de l'intimée les frais irrépétibles que celle-ci a engagés en appel; la cour lui alloue sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile une somme de 1500 euros, que Melle Z sera condamnée à payer.

Aurore Z qui succombe supporte les entiers dépens.

**PAR CES MOTIFS**

LA COUR, statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, en matière prud'homale,

Confirme le jugement rendu par le conseil des prud'hommes le 2 février 2013 en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Condamne Aurore Z à payer à la société SIMPLY FOOD une somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne Aurore Z aux dépens d'appel.

LE GREFFIER  
LE PRÉSIDENT