

CONSEIL DE PRUD'HOMMES  
DE TOULOUSE

6 rue Deville  
BP 58030  
31080 TOULOUSE CEDEX 6

Expedition Revêtu de  
la formule exécutoire

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT

Prononcé publiquement par mise à disposition au greffe, les parties  
en ayant été avisées dans les conditions prévues au 2ème alinéa de  
l'article 450 du Code de procédure civile.

Audience Publique du  
24 Avril 2014

VTDA

RG N° F [REDACTED]

NAC : 80A

SECTION Commerce chambre 2

AFFAIRE

contre

SARL [REDACTED]

Mademoiselle [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] h  
AMALRIC-ZERMATI (Avocats au barreau de TOULOUSE)

MINUTE N° [REDACTED]

Nature de l'affaire : 80A

JUGEMENT DU  
24 Avril 2014

Qualification :  
Contradictoire  
premier ressort

DEMANDEUR

SARL [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
Représentée par Me [REDACTED] (Avocat au  
barreau de TOULOUSE)

DÉFENDEUR

Notification le : 24/09/2014

Expedition revêtu de  
la formule exécutoire  
délivrée

le : 24/09/2014

à : M<sup>e</sup> AMALRIC - ZERMATI

Recours

par :

le :

N° :

Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré

Madame [REDACTED], Président Conseiller (E)

Madame [REDACTED], Assesseur Conseiller (E)

Monsieur [REDACTED], Assesseur Conseiller (S)

Madame [REDACTED], Assesseur Conseiller (S)

Assistés lors des débats de Monsieur [REDACTED], Greffier



## PROCÉDURE :

Date de saisine : 13 Novembre 2012  
Par demande déposée au greffe le 13 Novembre 2012

Les demandes initiales sont les suivantes :

Chefs de la demande

- Résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur
- Rappel de salaire du 1er novembre 2012 : à parfaire
- Indemnité de congés payés : 375,64 Euros
- Indemnité compensatrice de préavis : 563,82 Euros
- Indemnité de licenciement : 733,60 Euros
- Dommages pour non-respect de la procédure : 1 720,00 Euros
- Dommages pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 10 320,00 Euros
- Dommages et intérêts pour rupture abusive : 10 320,00 Euros
- Certificat de travail
- Attestation Pôle emploi
- Bulletin de salaire de novembre : à parfaire

Date de la convocation devant le bureau de conciliation du 18 Décembre 2012 par lettre simple du demandeur et par lettre recommandée avec AR et copie en simple du défendeur par le greffe en application des articles R.1452-3 et 4 du Code du travail : 14 Novembre 2012  
Lettre recommandée retournée au greffe avec la mention "non réclamé"

Lors de l'audience de conciliation du 18 Décembre 2012, l'affaire a fait l'objet d'un report à l'audience de conciliation du 22 Janvier 2013.

Date de la tentative de conciliation : 22 Janvier 2013 entre :

- ~~XXXXXXXXXX~~ comparante en personne assistée de Me AMALRIC-ZERMATI (Avocat au barreau de TOULOUSE)

DEMANDEUR

- SARL ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ représentée par M. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (Gérant) assisté de Me ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (Avocat au barreau de TOULOUSE)

DÉFENDEUR

Article R. 1454-18 du Code du travail : délai de communication des pièces ou des notes que les parties comptent produire à l'appui de leurs prétentions :

- pour la partie demanderesse : 28 Février 2013
- pour la partie défenderesse : 30 Mai 2013

Date de la première fixation devant le bureau de jugement : 27 Juin 2013, les parties y étant convoquées à comparaître verbalement, par émargement au dossier et remise d'un bulletin de renvoi.

Date de renvoi(s) : 19 Décembre 2013 - 20 Janvier 2014 - 30 Janvier 2014

Date de plaidoiries : 30 Janvier 2014

Date de prononcé par mise à disposition au greffe : 24 Avril 2014

## LES FAITS :

Mademoiselle [REDACTED] a été engagée le 4 juillet 2012 en contrat à durée indéterminée prenant effet le 28 août 2012, en qualité de serveuse, niveau 3, échelon 1, la convention collective applicable étant celle des CHR qui prévoit deux avantages en nature par jour. Il était prévu une rémunération mensuelle brute de 1 834,05 euros pour 39 heures de travail hebdomadaire.

L'établissement qui a ouvert ses portes le 4 juillet 2012 compte cinq autres salariés.

Mademoiselle [REDACTED] déclare que, le mardi 30 octobre 2012, de manière soudaine, l'employeur annonçait le licenciement verbal de l'ensemble des salariés et la fermeture de l'établissement pour cause de cessation d'activité. Le lendemain, la salariée se présentait, malgré tout, sur son lieu de travail, mais trouvait porte close. Par courrier recommandé du 6 novembre 2012, elle écrivait à son employeur pour lui rappeler l'annonce faite par lui le 30 octobre, soit la fermeture de l'établissement pour cessation d'activité dès le mercredi 31 octobre 2012, pour lui rappeler également qu'elle est en contrat à durée indéterminée et qu'aucune procédure de rupture n'a été engagée.

Mademoiselle [REDACTED] et les autres salariés ont saisi le Conseil de Prud'hommes de TOULOUSE le 13 novembre 2012, en raison de la rupture du contrat du fait de l'employeur. A la suite de cette saisine, la SARL [REDACTED] a pris contact avec son conseil et le paiement du salaire a continué même si les salariés ne pouvaient reprendre leur poste.

Lors de l'audience de conciliation, l'employeur a contesté le licenciement verbal par le fait qu'il continuait à payer les salaires.

Le 22 janvier 2013, la SARL [REDACTED] écrivait à la salariée pour évoquer l'existence de postes susceptibles de l'intéresser, dans le cadre d'une procédure de licenciement économique.

Le 29 janvier 2013, Mademoiselle [REDACTED] était convoquée à un entretien préalable au licenciement devant se tenir le 7 février 2013.

Le 16 février 2013, la salariée était licenciée pour motif économique par une lettre de licenciement préparée à l'avance.

C'est dans ces conditions que l'affaire se présente devant le Conseil de céans.

## MOYENS DES PARTIES :

### *Arguments de la demanderesse*

Elle fait valoir à l'appui de ses demandes :

sur le licenciement verbal initial rétracté,

qu'au terme de l'article L 1232.2 du Code du Travail, l'employeur, qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre de remise en main propre,

qu'au terme de l'article L 1232.6 du Code du Travail, l'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception,

que la société n'a rempli aucune des deux obligations,

que ce n'est qu'à la veille de l'audience du 18 décembre 2013 et à la suite d'un calcul purement comptable que l'employeur reconnaît aujourd'hui, plus d'un an après, le licenciement verbal opéré, dans l'espoir de récupérer les salaires versés,

que cette solution n'est plus envisageable parce qu'il y a eu rétractation évidente de l'employeur, rétractation possible dès lors qu'il y a accord du salarié,

qu'en l'espèce, l'employeur a visiblement renoncé au licenciement verbal, étant donné qu'il a mis en place une procédure de licenciement économique, que les salariés ayant accepté les salaires versés et les documents de rupture, l'acceptation est donc apparente,

que, d'autre part, l'employeur ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour obtenir la restitution d'une somme qu'il a intentionnellement versée, qu'il ne peut y avoir d'indu dès lors que le paiement est volontaire et effectué en toute connaissance de cause ;

sur la résiliation judiciaire,

que, sur la base de l'article 1184 du Code Civil, le fait que l'autre partie n'ait pas satisfait à son engagement, il peut y avoir recours à la procédure de résiliation,

qu'en l'espèce, l'employeur n'a pas respecté les dispositions du contrat en cessant de fournir du travail à Mademoiselle [REDACTED], d'autant qu'il n'a jamais répondu au courrier de la salariée du 6 novembre 2012,

que le salaire de janvier 2013 n'ayant été versé qu'au moment du licenciement, la rémunération n'a donc pas été payée en temps et heure, ce qui justifie aussi la résiliation judiciaire,

que la salariée a effectué de nombreuses heures supplémentaires alors que l'employeur ne les ayant pas déclarées, il s'est rendu coupable de travail dissimulé,

que le préjudice de Mademoiselle [REDACTED] est conséquent, puisqu'elle avait quitté son emploi pour accepter la proposition de la SARL [REDACTED] et qu'elle se retrouve, de fait, sans emploi ;

sur l'absence de cause réelle et sérieuse,

que l'employeur a procédé à un licenciement économique alors qu'il n'en remplissait pas les conditions,

qu'en effet, la suppression d'emploi doit être consécutive à des difficultés économiques, une mutation technologique ou une réorganisation de l'entreprise,

que force est de constater que cette condition n'est pas remplie en l'espèce car la période d'activité du restaurant était particulièrement courte - ouverture le 4 juillet, fermeture le 30 octobre - ce qui ne permet pas de vérifier l'existence de difficultés économiques importantes et durables au sens où l'entend la jurisprudence,

que les rentrées d'argent étaient d'ailleurs suffisantes pour pourvoir aux frais de la pizzeria, la publicité n'ayant été réalisée qu'une semaine avant le licenciement,

que, même s'il y a eu des difficultés, l'employeur aurait pu proposer des temps partiels ou la suppression d'un ou deux emplois,

que c'est, en fait, par caprice que l'employeur a soudainement fermé le restaurant pour en réinstaller un autre de spécialités asiatiques, au même endroit,

que la validité du licenciement économique est subordonnée à l'impossibilité de reclasser le salarié dont le licenciement est envisagé, que la recherche de reclassement doit être sérieuse et que, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, celle-ci doit être effectuée au niveau du groupe,

qu'en l'espèce, l'employeur dispose de nombreux restaurants, que certains postes ont été proposés mais que toutes les possibilités de reclassement n'ont pas été explorées alors qu'en ouvrant le nouveau « ~~XXXXXX~~ » l'employeur a embauché du nouveau personnel,

que le préjudice pour la salariée est, donc, particulièrement important ;

sur les demandes accessoires,

qu'elle a effectué un certain nombre d'heures supplémentaires qui doivent lui être rémunérées,

qu'elle a établi un décompte des heures dues en respectant les majorations de 25% et de 50 % et que, par le fait de ne pas avoir déclaré ces heures, l'employeur s'est rendu coupable de travail dissimulé, le salarié pouvant prétendre, à ce titre, à une indemnité forfaitaire.

Enfin, elle estime, de plus fort, qu'il serait injuste de laisser à sa charge les frais irrépétibles ainsi que les dépens de l'instance.

Par ces motifs, Maître Judith AMALRIC ZERMATI, représentant la salariée, demande au Conseil de :

A titre principal,

- constater les manquements de l'employeur à ses obligations légales, conventionnelles et contractuelles,
- prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de Mademoiselle [REDACTED] aux torts de l'employeur,
- en conséquence, dire et juger que la procédure de licenciement est irrégulière,
- dire et juger que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamner l'employeur à verser à la demanderesse les sommes suivantes :  
11 004,30 euros au titre des dommages et intérêts pour la résiliation judiciaire,  
917,03 euros au titre du préavis,  
10 000,00 euros au titre de la rupture abusive ;

A titre subsidiaire,

- constater l'absence de difficultés économiques,
- constater le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement,
- dire et juger que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamner l'employeur à lui verser, à ce titre, les sommes suivantes :  
11 004,30 euros pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,  
10 000,00 euros au titre de la rupture abusive ;

En tout état de cause,

- constater les heures supplémentaires effectuées par la salariée,
- condamner en conséquence l'employeur à lui verser 436,33 euros à ce titre et 43,63 euros au titre des congés payés y afférents,
- constater que l'employeur n'a pas déclaré régulièrement la salariée,
- condamner l'employeur à lui verser la somme de 11 004,30 euros à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé,
- dire et juger que les sommes ayant nature de salaire porteront intérêt à compter de l'engagement de la procédure et que les sommes ayant nature d'indemnité porteront intérêt à compter du jugement à intervenir,
- condamner l'employeur à délivrer à la salariée les documents obligatoires modifiés notamment les bulletins de salaire,
- prononcer l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

### *Arguments du défendeur*

Celui-ci réplique en défense :

que le restaurant a été ouvert le 4 juillet 2012 à grand renfort de publicité, le gérant avait prévu 120 couverts par jour,

que le prévisionnel élaboré par le gérant s'est révélé totalement inexact, des pertes ont été constatées chaque mois,

que lors d'une réunion le 30 octobre 2012, le gérant a annoncé au personnel qu'il avait décidé de cesser l'activité,

que les salaires ont été maintenus pendant 5 mois sans aucune activité,

que le gérant ayant des parts dans d'autres sociétés de restauration appartenant à sa famille, il espérait pouvoir les reclasser, et il a d'ailleurs proposé 8 postes de reclassement à Mademoiselle [REDACTED] avec rémunération et fonctions identiques,

que Mademoiselle [REDACTED] n'a pas répondu à ces propositions de poste,

que c'est dans ces conditions qu'une procédure de licenciement pour motif économique a été engagée,

que les propositions de reclassement ont été faites le 22 janvier 2013, la convocation à l'entretien préalable est du 29 janvier, l'entretien préalable s'est tenu le 7 février avec remise du CSP et la notification du licenciement avec dispense de préavis a été adressée le 16 février 2013,

que les relations contractuelles ont définitivement pris fin le 16 mars 2013,

qu'en ce qui concerne le licenciement verbal demandé par la salariée, la société a acquiescé par voie de conclusions le 17 décembre 2013. La salariée s'est rétractée de cette demande le 16 janvier 2014 dans ses conclusions.

que cette rétractation est inopérante en application des dispositions de l'article 408 du Code de procédure civile selon lesquelles « l'acquiescement à la demande emporte reconnaissance du bien fondé des prétentions de l'adversaire et renonciation à l'action »,

que l'acquiescement met fin à la demande pour la partie qu'il tranche, en conséquence, il conviendra de condamner Mademoiselle [REDACTED] à restituer à l'entreprise les sommes perçues indûment à titre de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> novembre 2012 au 16 février 2013,

que la demanderesse a perçu un préavis d'un mois alors que son ancienneté ne lui donnait droit qu'à 8 jours, qu'elle aura à rembourser la différence,

qu'elle a également perçu une indemnité de congés payés supérieure aux droits acquis, qu'elle aura également à rembourser la différence,

que s'agissant d'un licenciement verbal, il appartient au Conseil de Prud'hommes d'arbitrer le montant des dommages et intérêts alloués au salarié en application des dispositions de l'article L 1235.5 du Code du Travail en fonction du préjudice,

que, depuis la réforme de 1973, le licenciement sans cause réelle et sérieuse est nécessairement abusif, la salariée ne saurait demander deux fois des dommages,

A titre subsidiaire :

que, sur la demande de résiliation judiciaire, les salaires ont été maintenus, qu'il n'y a donc pas de grief,

qu'en ce qui concerne le licenciement économique, il se caractérise par des difficultés économiques ou des mutations technologiques et a pour conséquence la suppression ou la transformation de l'emploi, avec au préalable : l'impossibilité de reclassement,

qu'en l'espèce, la Société justifie de ses difficultés économiques,

qu'en ce qui concerne le reclassement, l'employeur a largement assumé ses responsabilités puisqu'il a procédé à une recherche de reclassement auprès des sociétés des membres de sa famille et a proposé 8 postes identiques que le salarié n'avait aucune raison de refuser,

que, dans des conditions pareilles, il est honteux de voir des salariés contester le licenciement alors que c'est exactement ce qu'ils recherchaient,

que, de plus, Mademoiselle [REDACTED] prétend avoir réalisé de nombreuses heures supplémentaires ; or, selon la Cour de Cassation, le salarié doit au préalable étayer sa demande et il appartient alors à l'employeur de rapporter la preuve des heures effectivement réalisées,

que Mademoiselle [REDACTED] ne produit que le relevé d'heures établi par Monsieur [REDACTED], également partie à la procédure, sans autre justification et sans démontrer que ce relevé a été communiqué à l'employeur,

que les jours et heures d'ouverture du restaurant sont produits à l'audience,

que pour qu'il y ait délit de dissimulation d'emploi, l'élément intentionnel est requis.

Par ces motifs, Maître [REDACTED], représentant la SARL [REDACTED] demande au Conseil de :

- donner acte à la SARL [REDACTED] qu'elle acquiesce à la demande principale,
- dire et juger que le licenciement verbal de Mademoiselle [REDACTED] est survenu le 30 octobre 2012,

En conséquence :

- condamner Mademoiselle [REDACTED] à rembourser à la SARL [REDACTED] les sommes suivantes :

4 937,82 euros nets à titre de salaire,

1 049,18 euros nets à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

677,30 euros nets à titre d'indemnité compensatrice de congés payés,

- ramener à de plus justes proportions les demandes indemnitaires de la salariée en application des dispositions de l'article L 1235.5 du Code du Travail,

- débouter Mademoiselle [REDACTED] de :

sa demande au titre des heures supplémentaires,

sa demande au titre du travail dissimulé,

- dire et juger que le licenciement pour motif économique est fondé,

En conséquence,

- débouter Mademoiselle [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes,

- condamner Mademoiselle [REDACTED] aux entiers dépens.

### SUR QUOI :

**Attendu que** la salariée a encaissé les salaires jusqu'en mars 2013, ce qui signifie qu'elle acquiesçait le maintien de la relation contractuelle, elle ne peut donc se prévaloir d'une rupture par licenciement verbal à compter du 30 octobre 2012 ;

**Attendu que** sa demande de résiliation judiciaire ne peut non plus aboutir puisqu'elle a été régulièrement rémunérée sans travailler, qu'elle ne s'y est pas opposée, qu'il y a eu ensuite une procédure de licenciement économique avec propositions de reclassement ;

**Attendu que** le licenciement économique doit être justifié par des pertes importantes figurant au bilan avant le licenciement ;

**Attendu que** l'employeur n'apporte pas de preuve en ce sens ;

**Attendu que**, de plus, il reconnaît avoir des actions dans diverses sociétés qui ne sont pas en difficulté sans qu'on puisse définir s'il y a groupe et perte du groupe ;

**Attendu que** le restaurant a fonctionné moins de trois mois, ce qui correspond au début de la période de lancement et qu'il est impossible de connaître la rentabilité réelle du restaurant après lancement ;

**Attendu que** l'employeur, seul responsable de sa gestion et du prévisionnel, est en l'espèce responsable de l'embauche de six personnes dès les deux premiers mois de lancement du restaurant ;

**Attendu qu'**en l'état, le licenciement pour motif économique ne peut être retenu ;

**Attendu que** la salariée n'apporte aucun élément sur sa demande d'heures supplémentaires ;

**Attendu que** le restaurant étant en période de lancement, il ne peut y avoir un surcroît de travail justifiant des heures supplémentaires, d'autant qu'au vu des éléments produits, le restaurant n'était pas ouvert le dimanche ;

**Attendu que** les congés payés acquis ont été payés sur fiche de paie ainsi que le préavis avec dispense de l'exécuter ;

**Attendu que**, compte tenu des circonstances de la cause, il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire pour l'ensemble de la décision.

### PAR CES MOTIFS :

Le Conseil de Prud'hommes de TOULOUSE, Section COMMERCE, Chambre 2, siégeant en bureau de jugement, après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant publiquement, par mise à disposition au Greffe, contradictoirement et en PREMIER RESSORT :

**DIT et JUGE** qu'il y a lieu de rejeter les demandes de licenciement verbal ainsi que de résiliation judiciaire présentées par Mademoiselle [REDACTED],

**DIT et JUGE**, par contre, que la rupture du contrat a eu lieu lors du licenciement économique,

**DIT et JUGE** que le licenciement pour motif économique n'est pas justifié et, donc, ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse,

**CONDAMNE** la SARL [REDACTED], prise en la personne de son représentant légal ès qualités, à verser à Mademoiselle [REDACTED] les sommes suivantes :

**3 000,00 € (TROIS MILLE EUROS)** à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

**500, 00 € (CINQ CENTS EUROS)** à titre de dommages intérêts supplémentaires pour le caractère abusif du licenciement,

**DIT** que ces sommes porteront intérêts de droit à compter du prononcé du jugement,

**DÉBOUTE** Mademoiselle [REDACTED] du surplus de ses demandes.

**ORDONNE** l'exécution provisoire du présent jugement.

**DÉBOUTE** la partie défenderesse de sa demande reconventionnelle et la **CONDAMNE** aux dépens.

Ainsi jugé et prononcé par mise à disposition au Greffe les jours, mois et an susdits.

Le Greffier

  
R. [REDACTED]

Le Président

  
R. [REDACTED]

En conséquence la République Française mande et ordonne à tous les Huissiers de Justice sur ce requis de mettre ledit jugement à exécution  
Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main  
A tous les Commandants et Officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.  
En lui de quoi la présente grosse certifiée conforme à la minute dudit jugement, a été délivrée le ~~cas de requisition~~ 24/09/2014 à Me AMALRIC - ZERMATI

Le Greffier

