

CONSEIL DE FROID HOMMES
DE PARIS
SERVICE DU DÉPARTAGE
27, rue Louis Blanc
75484 PARIS CEDEX 10
Tél : 01.40.38.52.39

BP

SECTION
Encadrement chambre 6

RG N° F 08/05829

Notification le : **16 AVR 2010**

Date de réception de l'A.R. :

par le demandeur:

par le défendeur :

Expédition revêtue de la
formule exécutoire
délivrée :
le :
à :

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT
contradictoire et en premier ressort

Prononcé à l'audience publique du 07 Avril 2010

Composition de la formation lors des débats :

M. François DAIN, Président Juge départiteur
M. Gérard BERVAS, Conseiller Salarié
M. ROBERT, Conseiller Salarié
Assesseurs

assistée de Madame PACANOWSKI, Greffière en chef

ENTRE

[REDACTED]

Assisté de Me Rachel SAADA (Avocat au barreau de PARIS)

DEMANDEUR

SYNDICAT CGT - HPE en la personne de son représentant légal
3, place du Général Koenig
75017 PARIS

Intervenant volontaire
Représenté par Monsieur Claude LEVY (Délégué syndical ouvrier)
dûment mandaté

ET

LV HOTEL SAS en la personne de son représentant légal
Place André Malraux
75001 PARIS
Représenté par Me Jean-François TRETON (Avocat au barreau de
PARIS) de la SCP UGGC

DEFENDEUR

PROCÉDURE

- Saisine du Conseil : 20 Mai 2008
- Convocation de la partie défenderesse par lettres simple et recommandée dont l'accusé réception a été retourné au greffe avec signature en date du 30/05/2008
- Audience de conciliation le 28 août 2008
- Partage de voix prononcé le 20 Juillet 2009
- Débats à l'audience de départage du 10 Mars 2010 à l'issue de laquelle les parties ont été avisées de la date et des modalités du prononcé.

DEMANDES PRÉSENTÉES AU DERNIER ETAT DE LA PROCÉDURE

Demande principale	
Chefs de la demande	
- Indemnité pour licenciement nul et subsidiairement sans cause réelle et sérieuse	189 000,00 €
- Rappel de salaires heures supplémentaires	22 273,27 €
- Congés payés afférents	2 227,33 €
- Repos compensateur	12 222,93 €
- Congés payés afférents	1 222,29 €
- Complément d'indemnité conventionnelle de licenciement	19 035,25 €
- Indemnité forfaitaire pour travail dissimulé (L.8223-1CT)	31 500,00 €
- Remise de l'attestation d'employeur destinée au Pole Emploi certificat de travail et bulletins de salaire conformes	
- Remboursement au Pôle Emploi	
- Article 700 du Code de Procédure Civile	3 000,00 €
- Intérêts au taux légal et capitalisation à/c du 20/5/08	
- Exécution provisoire	

SYNDICAT CGT - HPE

- Dommages et intérêts	10 000,00 €
- Article 700 du Code de Procédure Civile	1 000,00 €
- Exécution provisoire	

EXPOSÉ DU LITIGE

██████████ a été engagé par la SAS LV Hôtel, en qualité d'assistant chef steward, selon contrat à durée indéterminée à effet du 17 mars 93. Il a commencé sa carrière au sein de l'hôtel Lutetia, puis au Concorde Lafayette, et enfin à l'hôtel du Louvre.

Selon contrat à durée indéterminée à effet du 25 juin 07, mais avec reprise d'ancienneté depuis 93, ██████████ est engagé comme directeur de restauration, avec une convention de forfait de 213 jours par an, en application d'un accord syndical du 15 mai 02. Il n'est pas contesté qu'en dernier lieu sa rémunération moyenne, primes comprises, s'établissait à 5.250 €/mois.

Par lettre remise en mains propres le 16 avril 08, ██████████ est convoqué à un entretien préalable à son éventuel licenciement pour le 5 mai, et, par LRAR datée du 9 mai 08, le salarié se voit notifier son licenciement pour insuffisance professionnelle, et notamment : inadéquation des résultats avec les budgets prévisionnels, dérapage salarial, absence de reprise en mains de la brasserie, et encadrement insuffisant de l'équipe.

Le 20 mai 08, ██████████ a saisi le Conseil des Prud'hommes de Paris aux fins susvisées.

Au titre de l'exécution de son contrat de travail, le salarié sollicite le paiement des heures supplémentaires qu'il déclare avoir effectuées, avec l'impact congés payés et repos compensateurs, au motif que sa convention de forfait serait illicite, qu'il conviendrait, dès lors, d'appliquer le droit commun en matière de rémunération des heures supplémentaires, et qu'il aurait effectué en moyenne un horaire de 50 heures par semaine.

demande, au principal, a voir juger que son licenciement est nul dès lors qu'il a été prononcé, au sein d'une SAS, par un Directeur Général n'ayant pas pouvoir de le faire.

Subsidiairement, le salarié demande à voir juger que son licenciement est sans cause réelle ni sérieuse, contestant chacun des griefs allégués, faisant valoir qu'il n'a pas obtenu le soutien de sa hiérarchie pour mettre en place la politique définie, et que le vrai motif de son licenciement est d'ordre économique, dès lors qu'il n'aurait pas a été réellement remplacé.

Il demande à être indemnisé au titre de cette rupture abusive, notamment par le versement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, à hauteur de 2 semaines par année d'ancienneté, sur la base d'un protocole d'accord de 1982, selon lui toujours applicable, et par l'attribution de l'indemnité forfaitaire en cas de travail dissimulé, à hauteur de 6 mois de salaire, au motif des heures supplémentaires non déclarées par l'employeur.

La SAS LV Hôtel s'oppose aux demandes relatives aux heures supplémentaires. Elle fait valoir que la convention de forfait est licite tant au regard de l'accord de branche du 13 juillet 04, confirmé par l'accord du 5 février 07, qu'au regard de l'accord d'établissement du 15 mai 02, qui serait lui-même parfaitement conforme aux dispositions de la loi du 19 février 90, dérogeant à la loi du 1996 à laquelle se réfère [redacted]. Elle expose à cet égard que le mandatement d'un représentant spécifique pour la négociation intervenue était tout-à-fait possible dès lors que l'établissement n'avait aucun délégué syndical.

Subsidiairement, la SAS LV Hôtel fait valoir que [redacted] ne produit aucun justificatif de ses horaires exacts, et n'a pas tenu compte dans ses calculs de ce que le contingent annuel, pour la détermination des repos compensateurs, avait été porté à 360 heures à compter de l'année 07.

S'agissant du licenciement, la SAS LV Hôtel conteste qu'il puisse être jugé nul dès lors que le DG signataire de la lettre de licenciement bénéficiait d'une délégation en ce sens.

Sur le fond, la SAS LV Hôtel expose que les griefs sont établis, que l'insuffisance professionnelle de [redacted] était récurrente, qu'il a bien été aidé, et qu'il n'y a pas de motif économique, le salarié ayant été remplacé, même si cela a été dans une structure un peu différente.

Le syndicat CGT des Hôtels de Prestige et Economiques intervient volontairement dans cette instance, sur le fondement 2132-3 CT, pour voir juger que la convention de forfait proposée à [redacted] était illicite.

Il soutient à cet égard que la convention de branche, dont la SAS LV Hôtel se prévaut, est inopposable au salarié dès lors qu'elle ne respecte pas les dispositions, qui s'imposent à elle, de l'article 3121-45 CT.

Il soutient également que l'accord d'établissement du 15 mai 02 n'est pas conforme puisqu'il existait un délégué syndical au moins au niveau de l'entreprise, et que la DDTE a d'ailleurs refusé d'enregistrer cet accord. Le syndicat CGT fait valoir que, dès lors, la manoeuvre de la SAS LV Hôtel consistant à ne pas négocier avec un représentant du syndicat majoritaire dans l'entreprise constitue une véritable entrave.

Il demande l'attribution de DI en réparation de l'atteinte ainsi portée à l'intérêt collectif de la profession.

MOTIFS :

- Les demandes relatives aux heures supplémentaires :

* Toute convention de forfait en jours doit respecter les dispositions impératives et d'ordre public de l'article 3121-45 CT.

A cet égard, le contrat de travail de se contente de se référer aux dispositions de l'accord d'établissement du 15 mai 02.

Or, les dispositions de cet accord, dans son article 6, tout comme d'ailleurs celles de l'accord de branche du 13 juillet 04, dans son article 13, sont totalement insuffisantes pour s'assurer que sont respectées les dispositions de l'article 3121-45 CT.

Dès lors que le salarié ne dispose d'aucune garantie en matière de respect de la durée maximale de travail quotidienne ni hebdomadaire, ni plus de garanties sur le respect des temps de repos tant quotidien qu'hebdomadaire, et dès lors que la SAS LV Hôtel n'estime pas utile de préciser de quelle façon les droits du salarié auraient été assurés en la matière, il doit être considéré que sa convention de forfait n'est pas conforme aux dispositions

légales, et il sera donc jugé qu'elle ne lui est pas opposable, et les dispositions de droit commun doivent être appliquées quant à l'appréciation de la durée du travail de [REDACTED]

* S'agissant de la mesure du temps réel de travail de [REDACTED] le salarié fait des déclarations relativement précises, de 9 à 20 h 00, moins une heure de pause, mais ne produit strictement aucun élément de nature à corroborer ses déclarations.

Pour autant la SAS LV Hôtel ne produit non plus strictement aucun élément à cet égard.

Il y a lieu, devant cette carence partagée, d'arbitrer à 10.000 € le montant des heures supplémentaires effectuées et non payées au salarié, et de rejeter la demande relative aux repos compensateurs, le dépassement du contingent annuel n'étant pas établi.

- L'intervention volontaire du syndicat CGT- HPE :

Le souci principal du syndicat est de voir juger que le comportement de la SAS LV Hôtel serait constitutif d'une entrave, et donc générateur d'un important préjudice au détriment des organisations représentatives des salariés.

Il apparaît, à cet égard, que la SAS LV Hôtel est fondée à voir apprécier son comportement au regard des dispositions de la loi du 19 janvier 00, plutôt qu'au regard de celles de la loi de 96, comme le souhaiterait le syndicat CGT, dès lors que la loi de 00 est postérieure et dérogoire.

Le problème est alors d'apprécier le sens et la portée de la disposition selon laquelle le mandatement est possible "en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement", n'étant pas contesté que, en l'occurrence, il y avait un délégué syndical CGT au sein de l'entreprise, mais pas au sein de l'établissement.

Il est exact que, comme l'avance le syndicat CGT, dans un contexte approchant, la Cour de Cassation a jugé qu'il appartenait à l'employeur de convoquer à la négociation le délégué syndical de l'entreprise.

Pour autant, il apparaît que

.d'une part, le contexte dans lequel est intervenue la décision évoquée n'est pas tout-à-fait le même

.d'autre part et surtout, tant la circulaire ministérielle du 3 mars 00, que celle du 6 décembre 00, prises en application de la loi du 19 janvier 00, autorisent explicitement l'employeur à négocier avec un salarié mandaté en l'absence d'un délégué syndical au sein de l'établissement, dès lors que la négociation se déroule au niveau de l'établissement.

De ce point de vue, le refus de la DDTE, en date du 3 décembre 02, d'enregistrer l'accord querellé de ce chef peut paraître audacieux.

Le comportement de la SAS LV Hôtel sera apprécié au regard de ces observations. La négociation engagée sans inviter un syndicat représentatif au sein de l'entreprise, n'est pas "fair play", et c'est un euphémisme, mais au regard des circulaires sus-évoquées, il ne peut être considéré comme une tentative d'entrave.

Il reste que le forfait jours passé avec [REDACTED] de par ses insuffisances établies, en violation des dispositions du Code du Travail, et en l'absence de négociation sérieuse, a porté aux atteintes à l'intérêt collectif de la profession. Il sera attribué au syndicat CGT une somme de 2.500 € à titre de DI sur ce fondement.

- La qualification du licenciement :

* Sur la nullité :

[REDACTED] expose, d'une part, que, en application de l'article 1232-6 CT, le licenciement d'un salarié doit être notifié par écrit par l'employeur, et, d'autre part, que, par application de l'article 227-6 du Code de Commerce, une SAS n'est représentée à l'égard des tiers que par son seul Président, à moins que les statuts ne prévoient les conditions dans lesquelles un DG peut exercer les pouvoirs confiés au Président.

[REDACTED] expose encore qu'en l'espèce, il ne serait pas démontré que les statuts de la SAS LV Hôtel aient prévu une telle délégation de pouvoirs au bénéfice du signataire de sa lettre de licenciement, et, cette irrégularité étant de fond, il en conclut que son licenciement est nul.

Il est constaté que le licenciement doit être prononcé par l'employeur ou son représentant, que M. Riatsch, DG, signataire de la lettre de licenciement de [REDACTED] avait reçu une délégation de pouvoirs de la part du Président de la SAS, à cet effet, et était donc parfaitement habilité à prononcer le licenciement.

Il ressort du dossier et des débats que le litige porte sur la l'existence d'une mention de cette délégation au Registre du Commerce, dans la perspective d'apprécier son opposabilité aux tiers.

Il sera alors formulé les observations suivantes :

.dans son ancienne rédaction, l'article R. 210.4 du Code de Commerce envisage le cas des délégataires, associés ou tiers ayant le pouvoir général d'engager à titre habituel la société

.dans sa dernière formulation, l'article vise ceux qui ont le pouvoir général d'engager la société envers les tiers.

Il s'en déduit que seules doivent apparaître au Registre du Commerce les indications relatives aux personnes qui ont le pouvoir général d'engager la société, sans que cela concerne le cas des délégations spéciales sur le pouvoir de signer une lettre de licenciement.

Par ailleurs, il sera observé qu'aucune disposition légale n'exige que la délégation du pouvoir de licencier soit donnée par écrit, et il n'y aurait pas lieu de faire peser une contrainte supplémentaire aux SAS à cet égard.

La demande tendant à voir juger que le licenciement est nul sera donc rejetée.

* Sur la cause réelle et sérieuse de licenciement :

Les griefs articulés dans la lettre de licenciement sont dans l'ensemble particulièrement subjectifs et imprécis, et donc très difficilement vérifiables.

S'agissant des griefs ayant un caractère plus précis, la SAS LV Hôtel ne produit pas d'éléments de nature à permettre d'imputer plus particulièrement à [REDACTED] la responsabilité des faits reprochés.

Il apparaît surtout très difficilement concevable :

.d'imputer [REDACTED] une carence de ses résultats, notamment en matière budgétaire ou de politique salariale, alors même que le salarié, au bout de moins de 10 mois, n'est encore responsable d'aucun exercice plein

.de faire état, à l'égard de [REDACTED] d'une insuffisance professionnelle récurrente, alors qu'il a réalisé une progression hiérarchique régulière et constante depuis 14 ans

.de prononcer le licenciement "sec" d'un cadre de ce niveau, et de cette ancienneté, en l'absence de tout avertissement préalable

.d'engager une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle 5 jours après que le salarié a reçu des félicitations sans réserves (courriel du 11 avril 08).

Dans ces conditions, il ne peut qu'être jugé que le licenciement est sans cause réelle ni sérieuse.

- L'indemnisation de la rupture :

* Le complément d'indemnité conventionnelle de licenciement :

La SAS LV Hôtel excipe de que le protocole de 1982, prévoyant effectivement une indemnité de licenciement à hauteur de 2 semaines par année d'ancienneté, ne lui serait pas opposable faute d'avoir été signé par les partenaires sociaux.

Il ressort néanmoins du dossier que ce protocole a constamment été jugé comme constituant un engagement unilatéral de l'employeur, et lui était toujours opposable faute d'avoir été régulièrement dénoncé.

La SAS LV Hôtel ne justifiant toujours pas de ce que cet accord ait été régulièrement dénoncé, il sera donc jugé qu'il lui est opposable.

La SAS LV Hôtel excipe également de ce que cet accord n'aurait jamais été appliqué à l'hôtel du Louvre. Il ressort néanmoins du contenu du protocole qu'il avait vocation à s'appliquer y compris à l'hôtel du Louvre, et, la SAS LV Hôtel ne justifiant aucunement

de ce qu'il n'ait jamais été appliqué au Louvre, le protocole sera jugé opposable à la SAS LV Hôtel dans la présente affaire.

Le principe de la demande présentée par [REDACTED] est donc fondé. Le quantum sollicité n'ayant pas été contesté, et apparaissant conforme, il sera fait droit à la demande du salarié.

* L'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse : Il a perçu des allocations ASSEDIC jusqu'en novembre 08, et a bénéficié d'un contrat à durée déterminée rémunéré à hauteur de 1.500,00 € jusqu'en janvier 09, puis de 3.000,00 € jusqu'en avril 2010.

Il lui sera attribué une somme de 100.000 € sur le fondement de l'article 1235-3 CT.

* L'indemnité pour travail dissimulé : la SAS LV Hôtel a certes fait une mauvaise interprétation des dispositions de l'article 3121-45 CT. Cela n'implique pas nécessairement l'intention de dissimuler frauduleusement la totalité des heures de travail effectuées par le salarié.

La demande présentée sur ce fondement sera donc rejetée.

- Sur les frais irrépétibles :

Il est équitable d'attribuer à [REDACTED] et au syndicat CGT, respectivement, une somme de 2.000 et de 500 € sur le fondement de l'article 700 CPC.

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil, présidé par le Juge Départementaire, assisté de Madame PACANOWSKI, Greffière en chef, statuant seul après avis du conseiller présent, publiquement, contradictoirement et en premier ressort :

- condamne la SAS LV Hôtel à régler à [REDACTED] les sommes de :

. 10.000,00 €, brut, (dix mille euros) à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires effectuées, outre 1.000,00 €, brut, (mille euros) au titre des congés payés afférents ;

. 19.035,25 € (dix-neuf mille trente-cinq euros et vingt-cinq cents) à titre de complément d'indemnité de licenciement

- avec intérêts au taux légal à compter du 30 mai 08

et exécution provisoire de droit dans la limite de neuf mois de salaire calculé sur la moyenne des trois derniers mois fixée en l'espèce à 5.250 €

- condamne la SAS LV Hôtel à régler à [REDACTED] la somme de 100.000 € (cent mille euros) sur le fondement de l'article 1235-3 CT

- reçoit l'intervention volontaire du syndicat CGT - HPE, et condamne la SAS LV Hôtel à lui régler la somme de 2.500,00 € (deux mille cinq cents euros) à titre de DI pour l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession

- avec intérêts au taux légal sur ces sommes à compter du jugement

- et exécution provisoire, à hauteur de la moitié de ces sommes, sur le fondement de l'article 515 CPC ;

- ordonne la remise à [REDACTED] par la SAS LV Hôtel des documents conformes au présent jugement ;

- ordonne à la SAS LV Hôtel de rembourser au pôle emploi les indemnités de chômage versées à François Rochard et ce dans la limite de six mois d'indemnités ;

- condamne la SAS LV Hôtel à régler à [REDACTED] la somme de 2.000,00 € (deux mille euros) sur le fondement de l'article 700 CPC ;

- condamne la SAS LV Hôtel à régler au syndicat CGT- HPE la somme de 500,00 € (cinq cents euros) sur le fondement de l'article 700 CPC ;

- rejette toute demande plus ample des parties ;
- condamne la SAS LV Hôtel aux dépens.

LE GREFFIER,



LE PRESIDENT,

