

article 20  
+ HER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

EXTRAIT DES MINUTES  
DU GREFFE

COUR D'APPEL DE PARIS  
18ème Chambre D

ARRET DU 6 mai 2008

(n° 27, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 07/06467

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 20 Juin 2007 par le conseil de prud'hommes de Paris section commerce RG n° 06/10774

**APPELANTE**

**Madame Marie Degrace AUGUSTE épouse MOISE**

35 rue Anatole France

Bâtiment A - Etage 7 - Appartement 74

93700 DRANCY

représentée par ~~\_\_\_\_\_~~ Claude LEVY (Délégué syndical)

**INTIMEE**

**SA FECIT (HOTEL NAPOLEON)**

40 avenue de Friedland

75008 PARIS

représentée par Me Danièle CLAUS, de la SCP UGCC & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque : P261

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du nouveau code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Mars 2008, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Marthe-Elisabeth OPPELT-REVENEAU, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire.

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

Mme Elisabeth PANTHOU-RENARD, Présidente

Mme Michèle MARTINEZ, Conseillère

Mme Marthe-Elisabeth OPPELT-REVENEAU, Conseillère

qui en ont délibéré

**Greffier :** Mlle Chloé FOUGEARD, lors des débats

**ARRET :**

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du nouveau Code de procédure civile.

- signé par Mme Elisabeth PANTHOU-RENARD, présidente, et par Mlle Chloé FOUGEARD, greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

OP  
SM

## FAITS ET PROCÉDURE

Mme Marie Degrace Auguste a été engagée comme employée d'étages (femme de chambre), le 16 août 2000 en qualité d'extra jusqu'au 18 juin 2001, date à laquelle un contrat à durée indéterminée a été conclu entre les parties.

Le 28 mars 2006, son employeur lui a notifié une mesure de mise à pied disciplinaire d'une durée de trois jours qui sera exécutée du 5 au 7 avril 2006.

Par courrier en date du 18 septembre 2006, elle a été convoquée à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement. Cet entretien auquel elle ne s'est pas rendue n'a pas eu lieu.

Par courrier du 26 septembre 2006, son employeur lui a notifié son licenciement.

Contestant son licenciement, Mme Auguste a saisi le conseil des Prud'Hommes de Paris de demandes tendant en dernier lieu à la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, au paiement d'une indemnité à ce titre, à l'annulation de la mise à pied du 28 mars 2006, au paiement de rappels de salaire pendant la mise à pied des 5 au 7 avril 2006, d'une indemnité compensatrice de congés payés, de majoration des heures supplémentaires à 25%, de l'indemnité compensatrice de congés payés afférentes, d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile, le tout avec exécution provisoire et les intérêts au taux légal.

Par jugement du 20 juin 2007, le conseil des Prud'Hommes a condamné la SA Hôtel Napoléon à payer à Mme Auguste les sommes suivantes :

- 1 588,06 € à titre d'indemnité de requalification
- 1 415,13 € à titre de majoration des heures supplémentaires
- 141,51 € au titre des congés payés afférents
- 650 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile

Mme Auguste a été déboutée pour le surplus et la SA Hôtel Napoléon condamnée aux dépens.

Mme Auguste a fait appel de cette décision et demande :

- la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée
- la condamnation de la SA Hôtel Napoléon à lui payer les sommes de :
  - \* 1 588,06 € au titre de l'indemnité prévue à l'article L122-3-13 du code du travail
  - \* 1 415,13 € au titre des majorations pour des heures supplémentaires
  - \* 141,51 € au titre des congés payés afférents
  - \* 232,42 € au titre du salaire lié à la mise à pied
  - \* 23,24 € au titre des congés payés afférents
  - \* 40 000 € au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse
  - \* 1 000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile
- l'annulation de la mise à pied notifiée le 28 mars 2006

La SA Hôtel Napoléon a formé un appel incident contre la décision rendue dont elle sollicite l'infirmité partielle en ce qui concerne les dispositions relatives aux demandes de majoration de salaire et l'indemnité de requalification. Elle demande de voir Mme Auguste déboutée de toutes ses demandes et condamnée aux dépens.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier le 5 mars 2008, reprises et complétées lors de l'audience.

## MOTIFS DE LA DÉCISION

### - sur la demande de requalification du contrat de travail

Mme Auguste se prévaut des articles L122-3-1 et L122-3-13 du code du travail, et de l'exigence d'écrit qu'ils posent pour en conclure que les contrats à durée déterminée dont elle a fait l'objet sans qu'aucun écrit ne soit établi, doivent nécessairement être requalifiés en contrat à durée indéterminée.

La SA Hôtel Napoléon conteste la demande. Elle expose que le secteur de l'hôtellerie et de la restauration dont relève Mme Auguste figure parmi les secteurs d'activité limitativement énumérés par l'article D 121-2 du code du travail et pour lesquels il est d'usage constant, au sens de la circulaire DRT 90-18 du 30 octobre 1990, de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée. Elle précise que cet usage est justifié par les fortes variations des taux d'occupation des chambres qui justifient, outre l'emploi de salariés permanents, le recours à des extras en application de l'article L122-3-10 alinéa 2 du code du travail autorisant expressément la reconduction illimitée de contrats de travail à durée déterminée. Elle ajoute qu'elle produit, en cause d'appel, l'ensemble des contrats de travail à durée déterminée d'usage conclus entre les parties de sorte que la demande de Mme Auguste, fondée sur l'absence d'écrit, ne peut qu'être rejetée.

Mme Auguste ajoute que les contrats, remis seulement six jours avant l'audience ne lui ont jamais été remis lors de leur signature, qu'en outre, soit ils ne comportent pas le motif pour lequel ils ont été établis, soit ils ont été conclus au motif d'un surcroît d'activité, qu'elle conteste et dont elle estime qu'il revient à l'employeur de justifier.

L'article D 121-2 du code du travail vise le secteur de l'hôtellerie et de la restauration parmi les secteurs d'activité qu'il énumère, en application de l'article L122-1-1 3°, secteurs dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois. En l'espèce, le motif de recours à ces contrats à durée déterminée n'est pas l'usage mais le surcroît d'activité.

En tout état de cause, ces dispositions ne dispensent pas l'employeur de respecter les dispositions de l'article L122-3-1 du code du travail qui prescrit notamment que le contrat de travail à durée déterminée établi par écrit doit être transmis au salarié, "*au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche*", l'absence de transmission équivalant à une absence d'écrit.

En l'espèce, il est constant que Mme Auguste travaille dans le secteur de l'hôtellerie-restauration visé par l'article D.121-1 précité et qu'elle a fait l'objet, sur la période du 16 août 2000 au 22 juin 2001 d'environ soixante lettres de mission, établies par écrit et signées par les parties.

Il résulte, cependant, des débats que l'employeur ne justifie pas avoir satisfait, dans les délais prescrits, à l'obligation de transmission de ces lettres de mission à la salariée. Il s'ensuit que le contrat de travail de Mme Auguste est réputé avoir été conclu à durée indéterminée.

Il convient en conséquence de requalifier les contrats à durée déterminée de Mme Auguste en contrats à durée indéterminée à compter du 16 août 2000.

En application de l'article L122-3-13 du code du travail, il est dû au salarié pour lequel le contrat à durée déterminée a été conclu en méconnaissance des dispositions de l'article L122-3-1 alinéa 1, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. La cour, compte tenu des éléments versés aux débats est en mesure d'évaluer cette indemnité à 1 588,06 €.

Il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré de ce chef.

**- sur la mise à pied disciplinaire**

La SA Hôtel Napoléon a notifié à sa salariée, Mme Auguste, par courrier du 28 mars 2006, une mise à pied de trois jours au motif que le 23 février 2006, "*vous vous êtes violemment emportée sans aucun motif en levant la main sur votre supérieur hiérarchique...*", constitutifs à la fois de " *violence* " et " *d'insubordination hiérarchique* ".

Mme Auguste conteste cette sanction dont elle rappelle les circonstances dans lesquelles elle a été prononcée : ayant porté à la connaissance de son employeur un incident survenu avec l'assistante de la gouvernante générale en lui signalant son agressivité, c'est elle qui a été sanctionnée. Elle conteste les faits ayant motivé cette sanction. Elle demande que soient écartés des débats les courriers produits aux débats par l'employeur qui ne répondent pas aux prescriptions de l'article 202 du Code de procédure civile.

La SA Hôtel Napoléon soutient que Mme Auguste n'a pas contesté les faits qui ont motivé la sanction disciplinaire mais le seul fait que celle-ci, selon elle, n'était pas proportionnée. Elle estime valables les courriers qu'elle produit.

Par courrier en date du 6 avril 2006, Mme Auguste qui ne conteste pas l'altercation, met en cause l'attitude de sa supérieure hiérarchique qu'elle qualifie d'agressive et estime " *la sanction infligée disproportionnée*".

Les attestations produites qui sont contestées par Mme Auguste, ne répondent pas aux exigences de l'article 202 du Code de procédure civile, ce qui n'empêche pas de constater que ces témoignages précis et circonstanciés corroborent les autres éléments versés aux débats, dont le courrier précité du 6 avril de Mme Auguste elle-même, qui établissent la réalité des faits qui lui sont reprochés.

Il s'ensuit que le comportement fautif de Mme Auguste est établi et qu'il a pu justifier la sanction de la mise à pied pour une durée de trois jours prononcée par l'employeur, qui apparaît proportionnée.

Le jugement déféré est donc confirmé en ce qu'il a débouté Mme Auguste de sa demande d'annulation de la sanction de mise à pied prononcée à son encontre.

**- sur le licenciement**

En application des articles L122-14 et suivants du code du travail, tout licenciement doit avoir une cause réelle et sérieuse. Le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties.

En application de l'article L122-14-2 du code du travail, la motivation de la lettre de licenciement fixe les limites du litige.

En l'espèce, la lettre de licenciement du 26 septembre 2006 énonce les griefs suivants à l'encontre de Mme Auguste : "*Par note de service du 8 juin 2006, vous avez été informée de la possibilité de modifications de vos dates de repos hebdomadaires (habituellement les dimanches et lundi) pendant la période allant du 20 juin au 15 septembre 2006 pour pouvoir assurer le maintien du service avec un effectif réduit du fait de la prise des congés payés annuels.*

*Vous avez sollicité pour convenance personnelle l'attribution d'une journée de congé le jeudi 31 août 2006, laquelle vous a été accordée par la gouvernante en contrepartie d'une journée travaillée le dimanche 10 septembre 2006, étant précisé que le planning de travail prévoyant votre intervention a été affiché deux semaines à l'avance.*

*Néanmoins, vous ne vous êtes pas présentée à votre poste de travail le dimanche 10 septembre 2006 ce dont vous n'avez pas cru devoir aviser votre hiérarchie qui a été dans l'obligation de faire appel en urgence à l'intervention d'une femme de chambre en*

*extra.*

*Plus encore, à votre retour le mardi 12 septembre, vous avez demandé à la gouvernante de comptabiliser cette journée d'absence injustifiée en jour de repos, votre seule préoccupation étant de ne pas avoir de retenue de salaire.*

*Vous avez délibérément refusé de vous conformer au planning de travail ce qui est constitutif d'une insubordination hiérarchique qui est d'autant plus inadmissible que l'hôtel a déjà subi un précédent refus de travail intervenu le 1er janvier 2006, où vous avez refusé de tenir compte du planning de travail mis en place pour permettre à l'ensemble du personnel du service des étages de bénéficier de l'une des deux fêtes de fin d'année. Alors que nous avons déjà été dans l'obligation de vous notifier.....une mise à pied motivée .....votre absence injustifiée démontre, au-delà de l'évidente désorganisation du service qu'elle a générée, un manque de considération pour votre hiérarchie et vos obligations contractuelles qui ne permet plus la poursuite de votre contrat de travail et justifie la présente mesure de licenciement ....."*

Il est donc fait grief à Mme Auguste de n'avoir pas rejoint son poste le 10 septembre 2006, de manière injustifiée, dans un contexte où le comportement de Mme Auguste avait déjà été sanctionné.

Mme Auguste ne conteste pas l'absence. Elle conteste la sanction en résultant. Elle rappelle avoir adressé un courrier de protestation dès le 25 septembre 2006. Elle précise avoir averti par courrier du 25 septembre qu'elle serait malade et qu'elle ne pourrait travailler au-delà de cinq jours du mardi 5 au samedi 9 septembre 2006, précisant avoir travaillé sept jours sur sept à plusieurs reprises. Elle reconnaît avoir pris une journée le 31 août 2006 au motif que son enfant était malade et conteste avoir donné son accord pour travailler le dimanche 10 septembre ainsi que d'avoir eu connaissance de la note de service du 8 juin 2006 fixant le planning, à laquelle se réfère l'employeur pour lui reprocher son absence. Elle ajoute que son licenciement intervient en réalité pour d'autres motifs, tenant à son âge, et à sa couleur notamment.

La SA Hôtel Napoléon expose que Mme Auguste qui a prévenu sa supérieure hiérarchique de ce qu'elle ne pourrait pas venir le 10 septembre au motif qu'elle serait malade, ne rapporte pas la preuve de la maladie alléguée, ce dont aurait pu aisément attester un arrêt maladie qui n'a pas été produit. Cette absence constitue donc un refus délibéré de travailler.

Dans son courrier du 25 septembre 2006, adressé à son employeur, Mme Auguste conteste le licenciement prononcé et rappelle la chronologie des faits en précisant "effectivement le jeudi 7/09/06 j'ai eu l'occasion de lui parler ... en lui annonçant que ce dimanche là ne serait pas possible pour moi, je ne pourrais pas venir travailler, je ne me sens pas très bien". Il s'en déduit que Mme Auguste avait bien connaissance de ce qu'il était prévu qu'elle travaille le dimanche 10 septembre 2006, rendant dès lors inopérants les arguments tirés de l'ignorance dans laquelle elle était de l'existence de la note de service du 8 juin, qu'elle a, au demeurant invoquée dans un courrier à son employeur en date du 5 octobre. Elle reconnaît, dans le courrier précité du 25 septembre, avoir annoncé son absence pour le 10 septembre, invoquant un état de santé défaillant. A supposer que l'on puisse prévoir à l'avance un tel événement, aucun élément produit aux débats n'atteste cependant de ce qu'elle était effectivement souffrante ce 10 septembre, ce dont aurait pu attester un arrêt maladie, qu'en l'espèce Mme Auguste se dispense de produire.

L'élaboration des plannings relève du pouvoir de direction de l'employeur. Il s'ensuit, compte-tenu de ce qui précède, que c'est à tort que Mme Auguste ne s'est pas rendue à son travail le 10 septembre 2006. Cette insubordination justifie le licenciement qui a donc été prononcé pour cause réelle et sérieuse, nonobstant les témoignages que Mme Auguste produit et dont elle a prétendu qu'ils avaient pour vocation de démontrer qu'elle avait été licenciée pour des motifs étrangers à ceux énoncés dans la lettre de licenciement.

Le jugement déféré est donc confirmé en ce qu'il a rejeté les prétentions de Mme Auguste sur le licenciement.

**- sur la demande de paiement des majorations pour heures supplémentaires**

Mme Auguste expose qu'aucune preuve n'établit que son travail à l'hôtel comporterait des périodes d'inaction. Elle conteste en conséquence que son employeur puisse lui opposer les décrets des 31.03.1999, 28.12.01, 24.12.02 et 30.12.04, ce dernier, qui a été annulé par le conseil d'Etat le 18.10.06, prévoyant que la durée du travail dans les HCR est fixée à 39 heures par semaine et non 35 heures depuis le 1er février 2000. Elle conteste également la loi de validation intervenue le 21.12.06 qui, pour contrer les conséquences de l'annulation précitée, prévoit d'être rétroactive pour les années 2005 et 2006, notamment en ce qui concerne la durée hebdomadaire de travail fixée à 39 heures, compensée par une sixième semaine de congés payés. Elle ajoute que la France a déjà été condamnée pour son ingérence dans la sauvegarde des droits fondamentaux par un arrêt de la cour européenne des Droits de l'Homme du 9 janvier 2007 statuant sur l'article 29 de la loi du 29.01.00 validant rétroactivement un régime d'équivalence légale. Elle indique qu'en tout état de cause, la loi du 21 décembre 2006, concernant les seules années 2005 et 2006, ne peut s'appliquer aux années 2002 à 2004.

La SA Hôtel Napoléon, en réplique à l'argumentaire juridique de Mme Auguste, expose que la loi de finances de la sécurité sociale pour 2007, afin de mettre fin à l'insécurité juridique générée par ladite annulation prononcée par le conseil d'Etat, a introduit un régime transitoire, applicable du 1er janvier 2005 à la conclusion d'un accord de branche, et au plus tard jusqu'au 1er janvier 2007. Ce régime prévoit l'instauration d'un régime compensateur de six jours ouvrables supplémentaires destinés à compenser les heures effectuées entre la 36<sup>ème</sup> et la 39<sup>ème</sup> heures. Elle précise que conformément à ces dispositions, Mme Auguste a bénéficié de ces majorations de janvier 2005 à septembre 2006, de sorte qu'elle n'est pas fondée à prétendre en plus de ces jours, à une majoration des salaires, pour les heures accomplies entre 36 et 39 heures après janvier 2005, ce qui reviendrait à une double majoration. Pour les années 2003 et 2004, le décret en Conseil d'Etat n°2002-1526 du 24 décembre 2002 a fixé la durée du travail à 39 heures hebdomadaires jusqu'au 31 décembre 2004.

Pour l'année 2002, l'intimée invoque le décret n°2001-1318 du 28 décembre 2001.

Elle conclut que Mme Auguste ne pouvait prétendre à aucune majoration de juin à décembre 2002, ni de janvier 2003 à septembre 2006.

La durée légale du travail est de 35 heures par semaine, en vertu de l'article L212-1 du code du travail. Toutefois, l'article L212-4 du code du travail prévoit qu'une durée équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour les emplois déterminés comportant des périodes d'inaction. Les décrets précités ont institué pour les emplois relevant du secteur des HCR un régime d'équivalence en vertu duquel la durée hebdomadaire de travail est fixée à 39 heures, compensée par une sixième semaine de congés payés.

Les décrets précités doivent être interprétés au regard de l'article L212-4 du code du travail, en application duquel ils ont été pris. Il s'ensuit qu'ils ne peuvent être appliqués qu'à des emplois comportant des périodes d'inaction.

Or il résulte de la fiche de description de l'emploi de femmes de chambre établie le 20 janvier 2005 par Mme Carole Lienhinger, chef de service, que la femme de chambre de l'hôtel Napoléon qui commence sa journée à 8 h00 et l'achève à 16h40, est en activité permanente et ne connaît aucun temps d'inaction et dispose de trois quart d'heure pour le déjeuner. Les régimes d'équivalence ne lui sont donc pas applicables.

Il résulte donc de la combinaison des articles L122-4 du code du travail et des décrets précités que ceux-ci ne sont pas applicables à Mme Auguste, femme de chambre à l'hôtel Napoléon. Mme Auguste doit donc bénéficier d'une majoration de 25 % au-delà des 35 heures hebdomadaires, qui correspondent à la durée légale du travail.

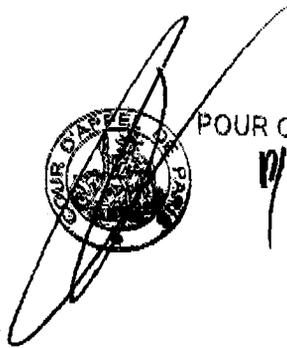
Le conseil des Prud'Hommes qui a alloué, à ce titre, à Mme Auguste la somme de 1415,13 € outre 141,51 € pour la période allant de juin 2002 à septembre 2006, sera donc confirmé de ce chef.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR**

- confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,
  - condamne Mme Marie Degrace Auguste épouse Moise aux dépens de l'appel,
- Vu l'article 700 du Code de procédure civile;
- déboute Mme Auguste de sa demande de ce chef.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
Le Greffier en Chef