

**COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LE HUIT NOVEMBRE DEUX MILLE DOUZE,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Code nac : 80C

SARL

11ème chambre

**ARRET N° 647
CONTRADICTOIRE**

Représentée par Me Delphine DUVAL, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : E 1045

DU 08 NOVEMBRE 2012

APPELANTE

R.G. N° 11/00940

Mademoiselle

AFFAIRE :

SARL

Comparante en personne, assistée de Me Elisabeth BIGET, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : R237

C/

INTIMEE

**LE DEFENSEUR DES
DROITS**

En présence de :

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu(e) le 26
Janvier 2011 par le Conseil
de Prud'hommes -
Formation paritaire de ST
GERMAIN EN LAYE
Section : Activités diverses
N° RG : 10/00114

**LE DEFENSEUR DES DROITS MISSION LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS AFF. JUR**
11 rue Saint Georges
75009 PARIS
représentée par Me Myriam BOUAFFASSA de la SCP LANES VALERIE,
avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C2185 entendu en ses observations

Composition de la cour :

Copies exécutoires délivrées à :

Me Delphine DUVAL
Me Elisabeth BIGET

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 02 Juillet 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Régine CAPRA, Conseiller chargée d'instruire l'affaire.

Copies certifiées conformes
délivrées à :

SARL

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

Madame Marie-Noëlle ROBERT, Présidente,
Madame Régine CAPRA, Conseiller,
Madame Marie-Andrée BAUMANN, Conseiller,

**LE DEFENSEUR DES
DROITS**

Greffier, lors des débats : Madame Claudine AUBERT,

le : 09 NOV. 2012

EXPOSE DU LITIGE

Mlle [redacted] a été engagée à compter du 5 mai 2006, suivant contrat à durée indéterminée à temps partiel, par la société [redacted] exerçant sous activité sous le nom commercial de [redacted], en qualité d'éducateur sportif, moyennant un salaire horaire brut de 22,81 euros, porté en dernier lieu à 29,50 euros.

Mlle [redacted] dont la date de début de grossesse a été fixée au 22 avril 2009 et la date prévue de l'accouchement au 21 janvier 2010, a informé son employeur, en juin 2009, de son état de grossesse.

Le médecin du travail qui l'a examinée, le 2 juillet 2009, dans le cadre d'une visite médicale périodique organisée par l'un de ses autres employeurs, la société [redacted], a conclu à une surveillance médicale renforcée, à l'aptitude de la salariée au poste de conseillère sportive avec restrictions: pas de cours avec impact, pas de cours de step, pas de cours d'abdos, pas de cours de body pump avec charge, en ajoutant: à revoir si nécessaire.

La salariée a été en arrêt de travail pour maladie en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse à compter du 16 octobre 2009, en congé légal de maternité du 11 décembre 2009 au 1^{er} avril 2010, en arrêt de travail pour maladie en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse du 2 au 30 avril 2010 et, le 6 avril 2010, son employeur lui a donné son accord pour qu'elle prenne, à l'issue de ce dernier arrêt maladie, 4 jours de congés payés jusqu'au 31 mai 2010.

Le 5 mars 2010, elle a saisi le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye aux fins d'obtenir la condamnation de la société [redacted] à lui délivrer des bulletins de paie rectifiés pour l'ensemble de sa période d'emploi, à régulariser le décompte des congés payés pris en août 2009, et à lui payer un rappel de salaires pour les mois d'août à octobre 2009 ainsi que des dommages-intérêts pour discrimination à raison de son état de grossesse.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 15 juin 2010, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur, sans avoir repris son poste, et a modifié en conséquence ses demandes devant le conseil de prud'hommes.

Par jugement du 26 janvier 2011, le conseil de prud'hommes a:

-constaté que Mlle [redacted] travaillait 6,5 heures par semaine tous les vendredis pour le compte de la société [redacted]

-annulé les avertissements notifiés à Mlle [redacted] les 20 octobre 2009 et 1^{er} février 2010,

-dit que la prise d'acte de rupture du contrat de travail de Mlle [redacted] en date du 15 juin 2010 est intervenue aux torts exclusifs de la société [redacted] et doit produire les effets d'un licenciement abusif,

-condamné la société [redacted] à payer à Mlle [redacted] les sommes suivantes:

*2 243,02 euros à titre de rappel de salaire pour la période d'août à novembre 2009 et de rappel d'indemnité de congés payés pour mai et juin 2010,

*4 602 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail,

*1 534 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*153,40 euros au titre des congés payés afférents,

*601,80 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés pour les congés payés acquis au cours de la période du 1^{er} juin 2009 au 31 mai 2010,

*4 602 euros à titre de d'indemnité pour travail dissimulé,

*3 500 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral,

*1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné la société [redacted] remettre à Mlle [redacted] les bulletins de salaire depuis mai 2006 corrigés des horaires réellement travaillés,

-condamné la société à payer les intérêts de droit sur les salaires et éléments de salaire à compter du 11 mars 2010, date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, et à compter du prononcé de sa décision pour le surplus,

-ordonné l'exécution provisoire totale en application de l'article 515 du code de procédure civile,

-dit que ces sommes porteront intérêt au taux légal en application de l'article 1154 du code civil,

-débouté la société de ses demandes reconventionnelles,

-condamné la société aux dépens.

La société a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Elle demande à la cour d'écarter des débats les pièces produites par Mlle sous les numéros 2, 3, 5 à 13, 18-1, 20-1, 50 à 52, d'infirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions, de dire que la prise d'acte par Mlle de la rupture de son contrat de travail produit les effets d'une démission et de la condamner à lui payer la somme de 354 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis non effectué, la somme de 500 euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ainsi que la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle fait valoir à titre subsidiaire que les sommes auxquelles elle pourrait être condamnée ne sauraient excéder 354 euros pour l'indemnité compensatrice de préavis, 35,40 euros pour les congés payés afférents et 145,49 euros pour l'indemnité de licenciement.

Mlle demande à la cour de confirmer le jugement déféré et sollicite en outre la condamnation de la société à lui payer la somme de 630,47 euros à titre d'indemnité de licenciement, la somme de 389,22 euros au titre des frais d'exécution du jugement et la somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

Le défenseur des droits a présenté oralement des observations selon lesquelles Mlle a fait l'objet d'une discrimination en raison de son sexe et/ou de son état de grossesse, pour plus ample exposé desquelles la cour renvoie aux observations écrites qu'il a déposées.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour l'exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de la société tendant à ce que la cour écarte des débats partie des pièces produites par Mlle

Considérant que la société demande à la cour d'écarter des débats les pièces produites par Mlle sous les numéros 2, 3, 18-1 et 20-1, comme constituant des documents mensongers, ainsi que les pièces produites par celle-ci sous les numéros 5 à 13 et 50 à 52, comme constituant des attestations de complaisance établies selon ses directives d'après un modèle préétabli;

Considérant que Mlle ne conteste pas avoir rectifié à la main le temps de travail mentionné sur le contrat de travail qu'elle produit en pièce 2 et a annoté à la main les plannings qu'elle produit en pièce 3 (planning 2008), 18-1(planning d'août 2009) et 20-1(planning de septembre 2009); que cependant ces pièces n'ont pas pour objet de créer une confusion dans l'esprit de la cour par rapport aux documents originaux produits par l'employeur mais sont destinées à matérialiser le point de vue de la salariée; que la cour étant en mesure d'apprécier ces documents, soumis à la libre discussion des parties, à leur juste valeur, il n'y a pas lieu de les écarter des débats;

Considérant qu'en matière sociale la preuve est libre: qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les attestations et contrats joints produits par Mlle en pièces 5 à 13 et 50 à 52, qui ont été

soumises à une discussion contradictoire, pour la seule raison qu'elles ont été rédigées au vu d'un modèle préétabli; que chacune de ces attestations est entièrement écrite, datée et signée de la main de son auteur, qui est clairement identifié, a joint une copie de sa pièce d'identité et a indiqué que l'attestation était établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales; que ces attestations présentent dès lors des garanties suffisantes pour être admises comme moyens de preuve; qu'il n'y a pas lieu en conséquence de les écarter des débats; qu'il appartiendra à la cour d'apprécier la valeur et la portée de ces éléments;

Sur le temps de travail de Mlle

Considérant que Mlle _____ soutient que si son contrat de travail mentionne un temps de travail de 1 heure 30 tous les vendredis et ses bulletins de paie un temps de travail de 6 heures par mois, elle a travaillé en réalité 6 heures 30 tous les vendredis depuis son embauche, dispensant des cours de 9 heures 30 à 13 heures 15 et de 18 heures 15 à 20 heures 30;

Considérant que la société _____ soutient que, conformément à son contrat de travail, Mlle _____ travaillait 1 heure 30 tous les vendredis, sans horaire fixe, parfois le matin, parfois le soir;

Considérant qu'il résulte de l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties; qu'il appartient toutefois au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments;

Considérant que Mlle _____, salariée de l'entreprise jusqu'à l'expiration du préavis suivant sa démission le 22 mai 2007, atteste qu'elle a communiqué les coordonnées de Mlle _____ au gérant qui était à la recherche de prof pour la vacation du vendredi et que celle-ci a ainsi enseigné comme éducatrice sportive dans le club _____ les vendredis de 9 heures 30 à 13 heures 15, puis de 18 heures 15 à 20 heures 30;

Considérant que si les attestations émanant des 12 client(e)s ont été rédigées au vu de deux modèles, un premier modèle reconnaissable dans les sept attestations établies en 2009 et un second modèle reconnaissable dans les cinq attestations établies en 2010, il n'en résulte pas pour autant qu'elles font état de faits matériellement inexacts; que Mme _____ qui a établi en faveur de la société _____ une attestation relatant les circonstances dans lesquelles elle a rédigé deux attestations successives en faveur de Mlle _____ ne remet pas en cause l'authenticité des faits dont elle a témoigné dans ces attestations; qu'aucune des 4 autres clientes qui ont établi à l'intention de la société _____ une attestation dans laquelle elles relatent qu'elles ont reçu en 2010 un courrier de l'avocat de Mlle _____ leur proposant, si elles en étaient d'accord, de préciser leur témoignage selon le second modèle mais qu'elles n'y ont pas donné suite, n'indiquent pas que l'attestation qu'elles ont précédemment établie selon le premier modèle était inexacte et/ou que le second témoignage sollicité ne correspondait pas à la réalité; que trois d'entre elles n'indiquent pas la raison pour laquelle elles n'ont pas souhaité établir une nouvelle attestation et que la quatrième indique ne pas l'avoir fait car elle voulait mettre un terme à cette situation dans la mesure où elle était adhérente du club depuis plusieurs années et était personnellement satisfaite des prestations de celui-ci et de sa direction; que si, dans un courrier adressé à la société _____, Mlle _____ indique qu'ayant été sollicitée à plusieurs reprises par Mlle _____ pour attester qu'elle assurait les cours de fitness le vendredi depuis deux ans, elle ne l'a pas fait, elle ne prétend pas qu'une telle attestation aurait été inexacte mais souligne qu'elle entendait laisser le soin à l'employeur de régler le litige;

Considérant que la société _____ ne produit aucun relevé des badges des clientes ayant attesté en faveur de Mlle _____ pour la période antérieure au mois de mars 2009, venant contredire leur témoignage; que pour la période de mars à juillet 2009, le relevé des badges des clientes qu'il produit portant la mention "sortie", établit qu'à l'exception de Mme _____, elles sont toutes venues effectivement à plusieurs reprises suivre des cours le vendredi matin ou le vendredi soir, couvrant ainsi à elles toutes la quasi-totalité des vendredis matin de cette période et de nombreux vendredis soir, ce qui corrobore leur témoignage; que ces attestations peuvent en conséquence être retenues comme suffisamment probantes pour étayer la demande de la salariée;

Considérant que la société , qui n'a pas mentionné sur le contrat de travail de Mlle un horaire fixe de travail le vendredi, ni à défaut, les modalités selon lesquelles ses horaires de travail pour chaque vendredi lui seraient communiquées par écrit, ne justifie d'aucun planning mentionnant les interventions de la salariée pour la période de mai 2006 à juillet 2009 et ne produit aucun élément pour justifier des horaires effectivement réalisés par celle-ci de son embauche jusqu'à fin juillet 2009; que si elle produit, outre le contrat de travail de M. , sans intérêt pour la solution du litige, s'agissant d'un salarié engagé comme conseiller commercial, le contrat de travail de M. à effet au 2 mai 2008 pour 15 heures de travail par semaine, de Mlle à effet au 3 septembre 2008 pour 7,5 heures de travail par semaine, de M. à effet au 2 octobre 2008 pour 30 heures de travail par mois, soit en moyenne 7,5 heures par semaine, et le contrat de travail de Mlle à effet au 5 janvier 2009 pour 6 heures de travail par semaine, elle ne produit pas les contrats de travail établis auparavant, ni ne précise quel autre salarié que Mlle aurait dispensé les cours du vendredi;

Considérant qu'au vu de l'ensemble des éléments versés aux débats par les deux parties, il convient de retenir que depuis son embauche jusqu'au différend l'ayant opposé à son employeur en août 2009, la salariée a effectivement dispensé des cours de 9 heures 30 à 13 heures 15 et de 18 heures 15 à 20 heures 30, ce qui représente 6 heures de cours; que le temps de travail mensuel s'établit sur la base de 4,3334 semaines par mois ($151,67:35 = 4,3334$); qu'elle travaillait donc effectivement 26 heures par mois comme elle le soutient et non 6 heures par mois comme l'employeur l'a mentionné sur les bulletins de paie qu'il a établis; qu'étant rémunérée en 2009 sur la base d'un taux horaire de 29,50 euros, elle devait dès lors percevoir un salaire mensuel brut de 767 euros;

Sur la demande de rappel de salaire pour les mois de septembre à novembre 2009:

Considérant que Mlle soutient que si, pour la période de mai 2006 à juillet 2009, elle a bien été rémunérée pour la totalité des heures de travail effectuées, les 20 heures effectuées chaque mois en sus des 6 heures mensuelles mentionnées sur ses bulletins de paie lui ayant été payées de manière occulte, la société a réduit unilatéralement son temps de travail à 6 heures par mois à compter du mois d'août 2009, lui imputant abusivement la prise de 24 jours de congés payés au cours de ce mois et réduisant unilatéralement son salaire à 177 euros par mois; qu'il lui a versé un salaire brut de 167,26 euros au mois de septembre 2009, de 32,16 euros au mois d'octobre 2009 et de 120,60 euros au mois de novembre 2009;

Considérant que l'employeur ne pouvant unilatéralement modifier la durée du travail réellement convenue avec la salariée et mise en oeuvre durant plus de 3 ans, à savoir 26 heures par mois, pour la réduire à 6 heures par mois et diminuer d'autant sa rémunération, Mlle est bien fondée à revendiquer un rappel de salaire pour la période du 1^{er} septembre au 16 octobre 2009, calculé sur la base d'un salaire mensuel brut de 767 euros pour 26 heures de travail par mois et, pour sa période d'arrêt de maladie du 16 octobre au 30 novembre 2009, où elle avait droit au maintien de 100 % de son salaire net, sur la base d'un salaire mensuel net de 590,59 euros, correspondant à son salaire mensuel brut de 767 euros, sous déduction des indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie;

Considérant qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a alloué de ce chef à Mlle a somme de 1 980,48 euros qu'elle revendiquait;

Sur la demande de régularisation des congés acquis au cours de la période 2008/2009:

Considérant que Mlle soutient tout d'abord que la société a décompté à tort 24 jours de congés sur son bulletin de paie du mois d'août 2009, alors qu'elle n'a été absente que du 1^{er} au 20 août 2009, soit durant 13 jours, et réclame de ce chef la somme de 204,53 euros, au titre du salaire dont elle a été privée;

Considérant que s'il n'est pas établi que le club de sport était fermé du 1^{er} au 17 août 2009, le badge d'une cliente, Mme ayant été activé les 5, 7 et 10 août 2009, il est constant que

Mlle [redacted] n'a pas dispensé de cours au cours de la période du 1^{er} au 31 août 2009; que la société [redacted] soutient que la salariée a été en congés tout le mois d'août; que celle-ci le conteste, soutenant avoir été en congés jusqu'au 20 août et s'être tenue à compter du 21 août à la disposition de son employeur, qui n'a pas voulu lui fournir un travail correspondant à son horaire habituel de travail et tenant compte de l'avis d'aptitude avec restrictions qu'elle lui avait remis;

Considérant que la société [redacted] ne justifie pas d'une quelconque demande de congés formulée par Mlle [redacted]

Considérant que le point de départ des congés est le premier jour où le salarié aurait dû travailler s'il n'était pas parti en congé et qu'il convient de décompter comme jour de congé tous les jours ouvrables jusqu'à sa reprise du travail; que le premier jour de congé de Mlle [redacted] est en l'espèce le vendredi 7 août et la salariée devant normalement reprendre son travail le vendredi 21 août 2009, le dernier jour ouvrable précédant sa reprise du travail est en l'espèce le jeudi 20 août 2009; qu'elle a donc pris 11 jours ouvrables de congés payés et non 24, comme retenus par l'employeur; que Mlle [redacted] disposait donc encore au 31 août 2009 de 17 jours de congés acquis au titre de la période 2008/2009 et non de 4 comme mentionné sur son bulletin de paie; qu'il convient en conséquence, comme elle le demande, de confirmer le jugement déféré en ce qu'il lui a alloué la somme de 160,68 euros qu'elle réclamait, à titre de solde d'indemnité compensatrice de congés payés pour les congés payés acquis au titre de l'année 2008/2009 et non pris, pour avoir été abusivement décomptés par l'employeur de ses jours de congés au mois d'août 2009, après imputation sur la somme de 204,53 euros initialement réclamée de la somme brute de 44,25 euros portée sur son bulletin de paie du mois de mai 2010, correspondant au virement reçu de son employeur le 2 novembre 2010 d'un montant net de 34,63 euros;

Considérant que pour les 4 jours de congés payés acquis au cours de la période 2008/2009 pris par Mlle [redacted] en mai 2010, l'employeur ne justifie pas de paiement de l'indemnité de congés payés correspondante; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a alloué à cette dernière la somme de 102,26 euros qu'elle réclamait à titre d'indemnité de congés payés;

Sur la condamnation prononcée par le conseil de prud'hommes au titre des sommes susvisées:

Considérant qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société [redacted] à payer à Mlle [redacted] au titre des créances susvisées la somme de 2 243,02 euros;

Sur le harcèlement moral et la discrimination:

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 122-49 alinéa 1 devenu l'article L. 1152-1 du code du travail que constituent un harcèlement moral des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

Considérant qu'en application de l'article L. 122-52 devenu l'article L. 1154-1 du même code, interprété à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail que, dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement;

Considérant que Mlle [redacted] établit:

-que la société [redacted] informée de la surveillance particulière dont elle devait faire l'objet et des restrictions limitant son activité professionnelle, par la remise de l'avis du médecin du travail établi lors d'un examen du 2 juillet 2009 sollicité par un autre employeur, a unilatéralement décidé de réduire son horaire de travail de 26 heures à 6 heures par mois;

-que la société lui a décompté abusivement 24 jours de congés payés au titre du mois d'août 2009;

-que la société lui a notifié deux avertissements l'un le 20 octobre 2009 et l'autre le 1^{er} février 2010;

Considérant qu'à eux seuls, ces faits, pris en leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement; qu'il incombe dès lors à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement;

Considérant que la société ne justifie par aucun élément objectif son refus de maintenir l'horaire de travail de 26 heures par mois de la salariée en aménageant son poste pour tenir compte des restrictions du médecin du travail dues à son état de grossesse;

Considérant que la société ne justifie par aucun élément objectif le décompte des congés payés pris par la salariée en août 2009;

Considérant que la société a notifié un avertissement à Mlle le 20 octobre 2009 pour ne pas s'être présentée à son travail le 9 octobre 2009 et le 16 octobre 2009, alors que les congés qu'elle avait demandés pour ces deux jours lui avaient été refusés, et de ne pas avoir justifié de son absence du 9 octobre dans les 48 heures;

Considérant que Mlle expose qu'elle avait demandé début septembre à son employeur à prendre des congés les vendredis 11 septembre, 9 octobre et 16 octobre 2009, ayant des examens médicaux à effectuer à ces deux dernières dates, ce dont elle justifie par une attestation de présence le 9 octobre 2009, délivrée par un laboratoire d'analyse médicale, et par une attestation de présence le 16 octobre 2009, délivré par le service de consultation prénatale d'un hôpital; qu'elle fait valoir que son employeur lui avait alors donné verbalement son accord; qu'elle s'est ainsi absentée sans qu'il lui soit demandé de formaliser de demande écrite, le 11 septembre 2009; que le 25 septembre 2009, son employeur lui a remis un planning limitant son horaire de travail à 6 heures par mois, à raison de 3 heures, deux vendredi matin par mois, et fixant ses jours de travail du mois d'octobre au 9 octobre et 16 octobre 2009; que devant son désaccord, il lui a demandé d'établir une demande écrite de congés, qu'elle verse aux débats sur laquelle il a inscrit: "*Refus, ces jours correspondent à votre présence au club*"; qu'elle s'est néanmoins absentée le 9 octobre 2009, en raison d'une nécessité médicale, et que son absence du 16 octobre 2009 est justifiée par l'arrêt de travail pour maladie en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse qui lui a été délivré à cette date;

Considérant que la société, qui ne proposait à Mlle qu'un planning réduit à 6 heures de travail par mois, à raison de 3 heures deux vendredis matins par mois, ne justifie par aucun élément objectif sa décision de fixer les jours de travail de la salariée les 9 octobre et 16 octobre 2009, précisément les jours où celle-ci avait des rendez-vous médicaux; qu'elle ne fournit aucun élément justifiant son choix de ces deux dates et son refus d'accepter le congé sollicité par la salariée; que l'absence de la salariée le 9 octobre 2009, étant consécutive au comportement déloyal de l'employeur à son égard, le comportement fautif imputé à la salariée à raison de cette absence n'est pas caractérisé; que l'absence du 16 octobre 2009 est justifiée par un arrêt de travail pour maladie; qu'il en résulte que l'avertissement du 20 octobre 2009 est injustifié;

Considérant que la société a notifié à Mlle un avertissement le 1^{er} février 2010, pour avoir contacté depuis plusieurs adhérents du club pour signer des documents relatifs à leur différend, soit en les contactant par téléphone, soit en les conviant à une réunion, soit en les contactant dans la salle pendant leur séance d'entraînement, soit par un mot posté directement dans la boîte aux lettres, lui reprochant d'avoir récupéré les coordonnées confidentielles des adhérents et de les avoir contactés directement à leur domicile, et porté ainsi atteinte à leur vie privée et d'avoir suscité des plaintes de certains d'entre eux pour avoir été contacté ou dérangé par son attitude et la mauvaise ambiance qu'elle a instaurée;

Considérant que le seul fait pour Mlle de demander aux adhérents de lui remettre une attestation nécessaire pour faire valoir ses droits en justice, ne caractérise pas en soi un comportement fautif; qu'il n'est pas établi que la salariée ait perturbé les cours dispensés au sein de l'établissement; qu'il n'est pas démontré que celle-ci n'ait pas obtenu les coordonnées des adhérentes de ces dernières directement; que la société ne justifie d'aucune plainte d'adhérent; que si Mlle adhérente, a reçu un MMS, à une date indéterminée, et deux courriels des 29 octobre et 5 novembre 2009 témoignant d'une relative insistance, elle ne prétend pas que Mlle aurait obtenu ses coordonnées à son insu, ni n'expose qu'elle aurait été indisposée par ses messages; que les griefs faits à la salariée ne sont pas établis; que l'avertissement n'est dès lors pas justifié;

Considérant que la société ne justifiant pas par des éléments objectifs les faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement à l'encontre de Mlle le harcèlement moral dénoncé est caractérisé; que ce harcèlement moral trouve son origine dans une discrimination de la salariée à raison de son état de santé; que ces faits ont causé à celle-ci un préjudice moral qui a été justement apprécié par les premiers juges à la somme de 3 500 euros; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société à payer à Mlle la somme de 3 500 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral;

Sur la rupture du contrat de travail:

Considérant que lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission;

Considérant que la modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur par la remise d'un planning réduisant le temps de travail de la salariée de 26 heures à 6 heures par mois, auquel il a refusé de renoncer, et plus généralement le harcèlement moral dont la salariée a fait l'objet, constituent des manquements suffisamment graves de la société à ses obligations pour justifier la prise d'acte par Mlle de la rupture de son contrat de travail aux torts de celle-ci; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit que cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse;

Considérant qu'au moment de la rupture du contrat de travail de Mlle la société employait habituellement moins de onze salariés; qu'en application de l'article L. 1235-5 du code du travail, la salariée peut prétendre à une indemnité en fonction du préjudice subi; que si elle ne justifie pas de sa situation depuis lors, la rupture de son contrat de travail lui a toutefois nécessairement causé un préjudice, que les premiers juges ont justement appréciés à la somme de 4 602 euros; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société à payer à Mlle la somme de 4 602 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail;

Sur la demande de complément d'indemnité compensatrice de congés payés pour les congés payés acquis au titre de l'année 2009/2010 et non pris à la date de la rupture:

Considérant que Mlle a acquis au cours de la période du 1^{er} juin 2009 au 31 mai 2010, 30 jours ouvrables de congés payés, pour lesquels elle a réclamé initialement une indemnité compensatrice de congés payés de 767 euros, correspondant à un mois de salaire; qu'ayant imputé sur cette somme la somme brute de 165,20 euros correspondant au virement reçu de son employeur le 2 novembre 2010 d'un montant net de 129,31 euros, correspondant au montant porté sur son bulletin de paie du mois de juin 2010, elle n'a plus revendiqué ensuite que le somme de 601,80 euros à titre de solde d'indemnité compensatrice de congés payés, pour les congés payés acquis au titre de l'année 2009/2010; que cette somme lui restant effectivement due, il convient de confirmer le jugement déféré ayant condamné la société à la lui payer;

Sur l'indemnité compensatrice de préavis:

Considérant que le salarié dont la prise d'acte de la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse a droit à l'indemnité compensatrice de préavis;

Considérant qu'il est constant que le délai-congé applicable en l'espèce est de deux mois; que l'indemnité compensatrice de préavis correspond aux salaires et avantages que la salariée aurait perçus si elle avait travaillé pendant cette période, à savoir 767 euros par mois; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré ayant condamné la société à payer à Mlle : la somme de 1 534 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ainsi que la somme de 153,40 euros au titre des congés payés afférents;

Sur la demande d'indemnité pour travail dissimulé et d'indemnité de licenciement :

Considérant que les dispositions de l'article L 8223-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié; que Mlle est en conséquence mal fondée à prétendre à la fois à l'indemnité pour travail dissimulé et à l'indemnité de licenciement;

Considérant qu'il est établi que la société a, en connaissance de cause et délibérément, dans une intention frauduleuse, celle d'éviter le paiement de charges sociales, mentionné sur les bulletins de paie délivrés à la salariée à compter de son embauche, un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, contrairement aux prescriptions de l'article L 8221-5, 2° du code du travail;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 8223-1 du Code du travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L. 8221-5 a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application de règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable ;

Considérant que cette indemnité est supérieure à l'indemnité de licenciement due à la salariée; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société à payer à Mlle la somme de 4 602 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé et, ajoutant au jugement, de débouter la salariée de sa demande d'indemnité de licenciement;

Sur la demande de remise de documents sociaux rectifiés :

Considérant qu'il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a ordonné à la société de remettre à Mlle pour la période du 5 mai 2006 au 15 juin 2010 des bulletins de salaire rectifiés conformes au présent arrêt et mentionnant les heures de travail réellement travaillées;

Sur les intérêts des sommes allouées:

Considérant que lors de la saisine du conseil de prud'hommes, le 5 mars 2010, Mlle a demandé le paiement d'un rappel de salaires de 1 062 euros et que la société a été informé de cette demande à réception, le 13 mars 2010, de la lettre la convoquant devant le bureau de conciliation;

Considérant que la salariée ayant pris acte de la rupture de son contrat de travail le 15 juin 2010, c'est à cette date que sont nées les créances afférentes à la rupture de la relation contractuelle;

Considérant que la salariée a communiqué ses demandes nouvelles de nature salariale à la partie

adverse le 4 octobre 2010; que c'est dès lors à compter de cette date que les créances salariales allouées à la salariée dépassant la somme initialement réclamée sont productives d'intérêts au taux légal, conformément aux dispositions de l'article 1153 du code civil; qu'il n'y a pas lieu de faire rétroagir le point de départ des intérêts à une date antérieure; que le jugement déféré sera donc infirmé de ce chef;

Considérant que pour les créances indemnitaires, les intérêts légaux courent de plein droit, conformément à l'article 1153-1 du code civil, à compter du jour où la créance est judiciairement fixée; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a fixé le point de départ des intérêts au taux légal produits par les créances indemnitaires à la date du prononcé du jugement;

Considérant qu'il y a lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a ordonné la capitalisation des intérêts échus des capitaux alloués dans les conditions fixées par l'article 1154 du code civil;

Sur les frais d'exécution du jugement:

Considérant qu'en application de l'article 8-1 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996, tel que modifié par le décret n° 2001-376 du 27 avril 2001, le droit de recouvrement ou d'encaissement des sommes dues en vertu d'une décision de justice, alloué à l'huissier de justice qui en a reçu mandat, est à la charge du débiteur; qu'il convient en conséquence de condamner la société à payer à Mlle la somme de 389,22 euros qu'elle justifie avoir supportée au titre des frais d'exécution du jugement;

Sur les demandes reconventionnelles de la société

Considérant que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par la salariée aux torts de l'employeur étant justifiée, ne produit pas les effets d'une démission; que la salariée ne devait dès lors aucun préavis à l'employeur; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement déféré ayant débouté la société de sa demande d'indemnité compensatrice pour préavis non effectué;

Considérant que la salariée étant accueillie en ses prétentions, il convient de confirmer le jugement déféré ayant débouté la société de sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive;

PAR CES MOTIFS :

La COUR,

Statuant publiquement, par arrêt CONTRADICTOIRE,

Dit n'y avoir lieu d'écarter des débats les pièces produites par Mlle sous les numéros 2, 3, 5 à 13, 18-1, 20-1, 50 à 52,

Confirme le jugement du conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye en date du 26 janvier 2011, sauf en ce qu'il a fixé le temps de travail effectif de la salariée à 6 heures 30 par semaine et le point de départ des intérêts des créances salariales allouées à la salariée au 11 mars 2010, et statuant à nouveau sur ces deux chefs:

Dit que le temps de travail effectif convenu entre Mlle et la société était de 26 heures par mois au lieu de 6 heures par mois, comme il a été mentionné sur ses bulletins de paie,

Dit que les créances salariales de Mlle produiront intérêts au taux légal à compter du 13

mars 2010 à concurrence de la somme de 1 062 euros et à compter du 4 octobre 2010 pour le surplus,

Y ajoutant :

Déboute Mlle de sa demande d'indemnité de licenciement,

Condamne la société à payer à Mlle la somme de 389,22 euros au titre des frais d'exécution du jugement;

Condamne la société à payer à Mlle a somme de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Déboute la société de sa demande d'indemnité de procédure,

Condamne la société aux dépens.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Marie-Noëlle Robert, président, et Madame Claudine Aubert, greffier.

Le GREFFIER

Le PRÉSIDENT

Pour certifier l'expédition
Le Greffier en Chef

