

**Cour de cassation  
Chambre sociale**

**31 octobre 2012**  
n° 11-20.179

**Sommaire :**

**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre sociale 31 octobre 2012 N° 11-20.179

Cassation partielle

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par Mme Y..., qui exerce la profession de notaire, en qualité de clerc principal, suivant contrat de travail du 16 mars 2005 pour une durée de travail de 35 heures réparties sur quatre jours, soit les lundi, mardi, jeudi et vendredi ; que par lettres des 4 et 13 février 2008, l'employeur a modifié la répartition des horaires de travail de la salariée en lui demandant de travailler du lundi au vendredi, mercredi inclus, ce que celle-ci a refusé ; que Mme X... a été placée en arrêt de travail pour maladie du 4 février au 20 juin 2008 ; qu'elle a été licenciée par lettre du 21 mars 2008 ; que contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes à caractère salarial et indemnitaire ;

Sur les premier, troisième et septième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ qu'à défaut de clause contractuelle excluant expressément le travail le mercredi, l'employeur, en demandant de venir travailler ce jour, fait usage de son pouvoir de direction ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Mme X... stipulait, au titre des « conditions du travail », que « l'horaire de travail de Mme X... est l'horaire actuellement en vigueur dans l'office, soit actuellement pour une durée hebdomadaire de 35 heures qui pourrait être modifié, soit lundi, mardi, jeudi, vendredi » ; qu'ainsi, non seulement le contrat de travail n'excluait pas le travail le mercredi, mais il prévoyait même formellement que l'horaire mentionné au contrat, à savoir celui « actuellement en vigueur dans l'office » était susceptible être modifié ; qu'en considérant qu'il résultait du contrat de travail que les parties s'étaient entendues sur l'absence de travail les mercredi, la cour d'appel a dénaturé le contrat de travail en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'en se fondant aussi sur un « ensemble de circonstances » - à savoir un courrier de l'employeur antérieur à la signature du contrat, la rédaction des contrats d'autres salariés, une prétendue ouverture de l'office le mercredi, et encore, à supposer que la cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges, l'absence de travail de la salariée le mercredi depuis son embauche, le fait que la garde de ses enfants ne soit pas assurée - pour considérer que l'absence de travail le mercredi aurait constitué un « élément essentiel du contrat », la cour d'appel a statué par des motifs inopérants en violation de l'article 1134 du code civil ;

3°/ qu'en affirmant qu'il résulterait des pièces produites qu'à la date d'embauche de la salariée, l'office aurait été ouvert les mercredis, sans préciser sur quelles pièces elle se fondait, ce d'autant que le contrat de Mme X... stipulait que « l'horaire en vigueur dans l'office est (...) actuellement (...) lundi, mardi, jeudi, vendredi », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que l'employeur est en droit d'imposer au salarié une modification de son contrat, dès lors que cette dernière s'avère justifiée ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que la modification des horaires de Mme X... était rendue nécessaire par l'ouverture de l'office notarial le mercredi après-midi et l'absence simultanée de trois Clercs ; qu'en s'abstenant de rechercher si de tels motifs n'étaient pas de nature à justifier de la modification des horaires de la salariée, fût-elle constitutive d'une modification de son contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1 du code du travail, et de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, après avoir relevé que par lettre adressée à la salariée le 8 mars 2005 qui mentionnait que celle-ci avait soumis son engagement à la condition de ne pas travailler le mercredi, l'employeur avait confirmé sa proposition d'embauche pour une durée de travail de 35 heures à répartir sur les lundi, mardi, jeudi et vendredi et que cette répartition des jours de travail avait été reprise dans le contrat de travail conclu entre les parties, a constaté que la répartition de l'horaire sur quatre jours de la semaine excluant le mercredi avait été contractualisée ; qu'elle en a exactement déduit que la modification de cette répartition constituait une modification du contrat de travail que la salariée était en droit de refuser et que le licenciement fondé sur ce seul refus était dénué de cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de dommages-intérêts pour défaut d'information au titre du droit individuel à la formation, alors, selon le moyen :

1°/ que si, en application de l'article L. 6323-19 du code du travail, la lettre de licenciement informe le salarié, s'il y a lieu, de ses droits en matière de droit individuel à la formation, somme qui permet le cas échéant de financer une action de bilan de compétences, validation des acquis de l'expérience ou de formation durant le préavis, cette absence d'information ne génère aucun préjudice pour le salarié dont le contrat est suspendu pendant son préavis ; qu'en l'espèce, l'employeur justifiait de ce que tel était le cas de Mme X... qui était placée en arrêt maladie ; qu'en allouant néanmoins à la salariée une indemnisation à ce titre, la cour d'appel a violé les articles 1147 du code civil, ensemble les articles L. 6323-17 à L. 6323-19 du code du travail ;

2°/ qu'en se fondant également, pour condamner l'employeur à des dommages-intérêts, sur la circonstance que l'employeur ne justifiait pas de ce qu'il avait annuellement informé la salariée du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation, ce sans caractériser aucun préjudice en résultant, la cour d'appel a violé les articles 1147 du code du travail, ensemble l'article L. 6323-7 du code du travail et l'article 29-2 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001 ;

Mais attendu que l'employeur doit informer le salarié, s'il y a lieu, dans la lettre de licenciement, de la possibilité de demander pendant le préavis à bénéficier d'une action de formation, de bilan de compétences ou de validation des acquis de l'expérience ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement n'informait pas la salariée de ses droits en matière de droit individuel à la formation, a retenu à bon droit que ce défaut d'information lui causait nécessairement un préjudice, peu important que la salariée ait été placée en arrêt-maladie pendant la durée du préavis ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une certaine somme au titre de la pénalité prévue par l'article 12-2 de la convention collective nationale du notariat, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 12. 2 de la convention collective nationale du notariat dispose que « la procédure de licenciement est régie par les dispositions du code du travail, complétées par celles du présent article », lequel précise que « le licenciement doit, dans le mois de sa notification, être signalé par lettre recommandée avec AR par l'employeur à la commission nationale paritaire de l'emploi dans le notariat (...) sous peine d'une pénalité, au profit du salarié, égale à un demi mois de salaire calculé sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement » ; qu'il ne résulte nullement de ces dispositions que le seul retard de notification à la commission nationale paritaire soit sanctionné par la pénalité qu'elles instituent ; qu'en condamnant néanmoins l'employeur au paiement d'une telle pénalité dès lors que le licenciement avait été notifié tardivement à la commission nationale, la cour d'appel a violé l'article 12. 2 de la convention collective du notariat du 8 juin 2001 ;

2°/ que la pénalité instituée par l'article 12. 2 de la convention collective nationale du notariat a pour objet de réparer le préjudice causé par l'irrégularité d'une règle de procédure posée par le texte conventionnel ; qu'elle ne saurait par conséquent se cumuler avec l'indemnité attribuée au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement, qui a le même objet, ni avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand elle avait déjà condamné l'employeur au paiement d'indemnités pour irrégularité de la procédure de licenciement et pour défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 1235-2 et L. 1235-3 du code du travail, ensemble l'article 12. 2 de la convention collective du notariat du 8 juin 2001 ;

Mais attendu que selon l'article 12-2 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001, " la procédure de licenciement est régie par les dispositions du code du travail, complétées par celles du présent article. Le licenciement doit, dans le mois de sa notification, être signalé par lettre recommandée avec AR par l'employeur à la Commission nationale paritaire de l'emploi dans le notariat, 31, rue du Général-Foy, 75008 Paris, sous peine d'une pénalité, au profit du salarié, égale à un demi-mois de salaire calculé sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement " ;

Et attendu que la cour d'appel, ayant relevé que l'employeur n'avait pas signalé le licenciement à la commission paritaire nationale dans le mois de sa notification, a retenu à bon droit que la pénalité conventionnelle, dont l'objet est distinct des indemnités légales prévues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, était due ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu les articles R. 4228-22, R. 4228-23 du code du travail et 25 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001 ;

Attendu qu'en application des premier et deuxième de ces textes, l'employeur est tenu, lorsque le nombre de salariés souhaitant prendre habituellement leur repas sur le lieu de travail est au moins égal à vingt-cinq, de mettre à leur disposition un local de restauration meublé et aménagé à cette fin et, lorsque ce nombre est inférieur à vingt-cinq, de mettre à leur disposition un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions de santé et de sécurité ; que selon le troisième de ces textes, un local doit être aménagé et agencé pour que le personnel puisse y prendre ses repas dans les cas et conditions prévus par les règlements en vigueur, sauf remise aux salariés de titres-restaurant ou accès à un restaurant d'entreprise ; qu'il en résulte que dans les entreprises soumises à l'application de la convention collective du notariat, dans lesquelles le nombre de travailleurs souhaitant prendre leur repas sur le lieu de travail est inférieur à vingt-cinq, l'employeur n'est tenu que de mettre à disposition des salariés un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions de santé et de sécurité ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer une certaine somme pour défaut de délivrance de tickets-restaurant, l'arrêt retient que l'article 25 de la convention collective applicable fait obligation à l'employeur d'aménager un local pour que le personnel puisse y prendre ses repas ; qu'il résulte des témoignages produits qu'avant le 8 février 2008 aucune pièce n'était aménagée à cette fin, qu'il n'y avait ni table ni électroménager ; que des appareils ménagers, une table et des chaises ne sont à la disposition des salariés pour déjeuner que depuis le courant du premier trimestre 2008 ; que compte tenu des horaires de travail de la salariée et de la distance séparant son domicile de son lieu de travail jusqu'au début du mois de septembre 2005, sa réclamation au titre des tickets-restaurant est fondée, de sa date d'embauche à début septembre 2005 ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il résultait des pièces de la procédure que l'effectif de l'entreprise était de huit salariés, la cour d'appel, qui devait rechercher si l'employeur avait mis à disposition de ses salariés un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions d'hygiène et de sécurité, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne Mme Y... à payer à Mme X... une indemnité pour défaut de délivrance des tickets-restaurant, l'arrêt rendu le 27 avril 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nîmes ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour Mme Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'employeur à verser à Mme X... les sommes de 1706, 70 euros à titre de rappel de salaire quant aux points de formation, de 170, 67 euros au titre des congés payés y afférent, de 126, 62 euros à titre de rappel de salaire et de 12, 66 euros au titre des congés payés y afférent, de 133, 19 euros à titre de complément d'indemnité de licenciement, de 103, 55 euros à titre d'indemnités de congés payés, de 185, 65 euros à titre de complément de rappel d'indemnité de formation avec intérêts à compter du 22 juin 2008, de 2272, 40 euros à titre de pénalité prévue par la convention collective du notariat, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Selon les dispositions de l'article 29-1-3 de la convention collective nationale du notariat " les formations suivies dans le cadre du plan de formation donnent droit au salarié, qui en produit attestation, à une attribution unique de 5 points par période de 4 ans et dès leur accomplissement. Le cumul de ces majorations ne peut excéder 10 % du total des points du coefficient dont bénéficie le salarié lors de cette attribution. Ces points disparaissent lorsqu'un changement de niveau ou de catégorie est accordé au salarié dans la mesure où le nouveau coefficient qui en résulte est égal ou supérieur au montant de ces points ajouté à l'ancien coefficient. A défaut le solde de ces 5 points reste acquis au salarié tant que celui-ci n'a pas bénéficié d'un nouveau changement de niveau ou de catégorie » ; Pour s'opposer à la demande de la salariée sur ce point, l'employeur fait seulement valoir que madame X... ne peut y prétendre, car elle n'a pas la qualification professionnelle pour bénéficier du statut cadre niveau 3 coefficient 340. Cependant outre que c'est l'employeur lui-même qui a fait passer la salariée du statut de cadre niveau 2 coefficient à celui de cadre niveau 3 coefficient 340, aucune disposition de la convention collective exclut du bénéfice des dispositions de l'article 29-1-3 sus visées les salariés ayant le statut de cadre, statut que l'appelante ne conteste pas s'appliquer à la salariée. Par suite, c'est à juste titre que les premiers juges retenant que la salariée justifie par la production d'attestations de stage de formation de l'effectivité de ces derniers, lui a alloué un rappel de salaire exactement chiffré et les congés payés afférents » ;

ET QUE « d) sur la somme de 126, 62 euros brut accordée par le premier juge à titre de rappel de salaire outre les congés payés afférents ;

Cette somme correspond tout d'abord à hauteur de 55, 48 € brut à un rappel de salaire sur la base du salaire mensuel contractuellement prévu soit 3043 € brut de mars à juin 2005 inclus et de 3832 € à compter du 1er juillet 2005 et le salaire payé sur la base de 3042, 80 € de mars à juin 2005 et de 3831, 34 € en juillet et août 2005 et de 3831, 49 € à compter de septembre 2005, ainsi qu'il en ressort des bulletins de salaire produits aux débats ; c'est à juste titre que le premier juge a alloué cette somme et les congés payés afférents, aucune explication n'étant fournie par l'employeur sur les raisons pouvant justifier l'application d'un salaire inférieur à celui prévu au contrat. La dite somme correspond ensuite à une retenue pour sortie du 22 juin au 30 juin 2008 qui a été effectuée par l'employeur sur la base d'un taux horaire erroné (c'est à dire différent du taux horaire appliqué pour le salaire de base mensuel), de sorte que c'est également à juste titre que le premier juge a fait droit à la demande de la salariée à hauteur de 71, 14 €. Par suite, le jugement déferé qui a alloué la somme totale de 126, 62 € et les congés payés afférents sera confirmé » ;

ET QUE e) sur l'indemnité de congés payés ; Eu égard au salaire convenu cidessus rappelé et compte tenu de la majoration au titre des points de formation, c'est à juste titre que le premier juge a alloué à la salariée un rappel d'indemnités de congés payés exactement chiffré à la somme de 103, 55 € » ;

ET QUE « c'est à bon droit que le premier juge a accordé à la salariée un complément d'indemnité de licenciement tenant compte d'une part du salaire convenu et d'autre part de la majoration pour points de formation, et sur la base du tiers des trois derniers mois précédant le licenciement (formule conventionnelle la plus avantageuse) ; le jugement déferé qui a alloué à ce titre la somme de 133, 19 € sera également confirmé sur ce point ;

ET QUE « par ailleurs, compte tenu de la majoration pour points de formation, c'est à juste titre que le premier juge a alloué à la salariée la somme de 185, 65 euros en complément de la somme versée par l'employeur au titre des droits acquis au titre du droit individuel à la formation » ;

ET QUE « l'article 12. 2 de la convention collective applicable indique que « le licenciement doit, dans le mois de sa notification, être signalé par lettre recommandée AR par l'employeur à la commission nationale paritaire de l'emploi dans le notariat, 31 rue général FOY 75008 PARIS, sous peine d'une pénalité, au profit du salarié, égale à un demimois de salaire calculé sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement ; en l'espèce, l'employeur a notifié le licenciement de la salariée par lettre recommandée du 21 mars 2008 et l'appelante n'a signalé le licenciement que par lettres recommandées avec AR des 6 et 10 juin 2008 ainsi qu'il en ressort d'une lettre de la commission nationale paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle dans le notariat en date du 21 juillet 2008 ; par suite, l'intimée est fondée à réclamer la pénalité prévue par les dispositions de la convention collective lesquelles ne font aucune distinction entre l'absence de signalement à la commission nationale paritaire et le signalement tardif, soit la somme de 2272, 40 euros » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « il est sollicité l'attribution de points de formation selon l'article 29-1-3 de la convention collective ; que la salariée justifie par la production des attestations de stage de l'effectivité de ces derniers ; que son contrat de travail lui attribuant le coefficient 340, c'est à bon droit qu'elle sollicite l'augmentation de ces 5 points conformément à la convention collective ; qu'il sera fait droit à cette demande depuis le mois d'avril 2006 ainsi que les compléments d'indemnités de licenciement calculées d'après son salaire » ;

ET QUE « le contrat de travail prévoyait une rémunération brute dont le montant n'a pas été respecté ; qu'il convient, dès

lors, de faire droit à la demande de rappel de salaire et du 13ème mois conformément aux stipulations contractuelles ; qu'il sera également fait droit à la rectification de la retenue pour sortie du 22 juin 2008, le taux horaire retenu étant erroné compte tenu de l'acquisition de points de formation ; qu'il sera donc alloué la somme de 126, 62 euros à ce titre outre 12, 66 euros au titre des congés y afférents » ;

ET QU « elle sollicite une indemnisation pour absence de notification de son droit à formation et un complément d'indemnité de formation, reconnaissant pour cette dernière avoir été réglée pour un montant brut de 9026, 92 euros alors qu'elle avait droit à la somme de 1092, 57 euros pour 79 heures de formation compte tenu de son coefficient à 345 ; qu'il sera en conséquence fait droit à cette demande, le coefficient 345 devant lui être attribué »

1. ALORS QUE l'employeur soutenait que, lors de son embauche, Mme X... lui avait menti sur son véritable niveau et le nombre de ses années d'expérience ; qu'il avait découvert au cours de la procédure prud'homale qu'en réalité, Mme X... ne disposait ni de l'expérience professionnelle requise par le niveau de la convention collective du notariat, ni des compétences afférentes ; que sa qualification et sa rémunération chez ses précédents employeurs étaient très inférieures à celles que lui-même, par suite des mensonges de Mme X..., lui avait accordé par contrat ; qu'il avait en vain, lors de l'instance prud'homale, sollicité les précédents contrats de Mme X... et produisait la demande officielle de communication de pièces en attestant ; que pour condamner l'employeur à des rappels de salaire correspondant à l'attribution de 5 points de formation supplémentaires, la Cour d'appel a retenu que l'employeur, qui avait fixé le niveau de la salariée à 340 dans le contrat, ne pouvait se contenter d'objecter qu'un tel niveau ne correspondait pas au niveau réel de l'intéressée ; qu'en statuant ainsi, quand l'employeur soutenait que lors de la signature du contrat, le niveau attribué n'était que la conséquence des mensonges de Mme X..., la Cour d'appel a dénaturé ses conclusions en violation des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

2. ET ALORS QUE pour condamner l'employeur à verser à Mme X... 103, 55 euros à titre d'indemnité de congés payés, la Cour d'appel a considéré qu'« eu égard au salaire convenu et compte tenu de la majoration au titre des points de formation, c'est à juste titre que le premier juge a alloué à la salariée un rappel d'indemnités de congés payés exactement chiffré à la somme de 103, 55 € » ; que toutefois, pour condamner l'employeur à une telle somme, les premiers juges n'avaient retenu aucun motif ; que dès lors, la Cour d'appel qui s'est référée à une motivation inexistante et ne s'est expliquée ni sur le principe ni sur le montant de la créance de la salariée, a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... la somme de 160 euros pour défaut de délivrance des tickets restaurants, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « (...) qu'il résulte du contrat de travail, qu'à la date de son embauche, madame X... habitait ... à Cournonsec, commune distante d'environ 60 kilomètres de celle de Magalas où se situe l'étude notariale de l'employeur. Ensuite, il résulte de l'acte de vente du 7 décembre 2005, que Patrice A... et son épouse Corinne X... ont vendu à cette date avec entrée en jouissance le même jour par l'acquéreur, une maison d'habitation située 9... a Cournonsec, et que la SCI D'AITONE dont les époux A... X... sont cogérants ont fait l'acquisition par acte du 1er septembre 2005 d'une maison d'habitation située... avec entrée en jouissance le même jour, située à environ 20 kilomètres de l'étude notariale (...) ; Selon l'article 25 de la convention collective applicable, " un local doit être aménagé et agencé pour que le personnel puisse y prendre ses repas dans les cas et conditions prévus par les règlements en vigueur, sauf remise aux salariés de titres-restaurants ou accès à un restaurant d'entreprise " ; la salariée soutient qu'elle a déjeuné dans l'entreprise du 18 avril 2005 au 31 janvier 2007 alors qu'aucun local n'était aménagé pour prendre les repas et qu'aucun titre-restaurant ne lui a été remis. A cet égard, madame X... produit aux débats une attestation de Stéphanie B... qui indique avoir travaillé à l'étude du 27 décembre 2007 au 8 février 2008 et atteste " qu'aucune pièce n'était aménagée afin que les salariés y prennent leur repas, aucune table, aucun électroménager ". Ce témoignage n'est pas contredit par celui de Laurence C... produit par l'employeur selon lequel " depuis le courant du premier trimestre 2008, un micro-onde, un frigidaire ainsi qu'une table et des chaises sont à notre disposition pour déjeuner ". Par ailleurs, dans son attestation, Arielle D... indique bien " nous avons à l'étude une pièce pour déjeuner, un micro-ondes et un réfrigérateur à notre disposition ", mais sans préciser depuis quand cette pièce et ce matériel sont à la disposition des salariés de l'étude. Compte tenu des horaires de travail de la salariée et de la distance séparant son domicile de son lieu de travail jusqu'au début du mois de septembre 2005, la réclamation de cette dernière au titre des tickets restaurants apparaît fondée, de sa date d'embauche à début septembre 2005 ; la cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 160 € la somme qui lui sera allouée au titre des tickets restaurants » ;

2. ALORS QU'aux termes de l'alinéa 3 de l'article 25 de la convention collective nationale du notariat, « un local doit être aménagé et agencé pour que le personnel puisse y prendre ses repas dans les cas et conditions prévus par les règlements en vigueur » ; que les articles R. 4228-22 et R. 4228-23 du Code du Travail différencient les obligations de l'employeur selon que le nombre de salariés souhaitant prendre habituellement leur repas dans l'entreprise est supérieur ou inférieur à 25 ; que dans le premier cas, l'employeur est tenu d'aménager un local de restauration avec sièges et tables, moyens de réfrigération et de réchauffage des denrées, et dans le second, uniquement de mettre à disposition un local permettant la restauration dans de bonnes conditions de santé et de sécurité ; qu'en l'espèce, pour faire droit à la demande d'indemnisation de la salariée fondée sur l'absence d'« aménagement d'un local pour prendre ses repas », la Cour d'appel s'est fondée sur une attestation d'une salariée précisant que de décembre 2007 à février 2008, aucune pièce n'était aménagée pour prendre ses repas (« aucune table, aucun électroménager »), attestation non contredite par celles produites par l'employeur, dont il résultait que l'aménagement du local était soit non datée, soit remontait au premier trimestre 2008 ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si, compte tenu du nombre de salariés de l'étude, l'employeur était tenu d'aménager un local de restauration, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 25 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001, ensemble des articles R. 4228-22 et R. 4228-23 du Code du Travail.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... la somme de 1500 euros à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement ; de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « tout d'abord, le défaut de mention, dans la lettre de licenciement, des droits du salarié en matière de droit individuel à la formation, ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement. Ensuite, convoquée une première fois à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement suivant lettre recommandée datée du 26 février 2008, présentée le 28 février suivant, la salariée, compte tenu du fait que le délai de cinq jours ouvrables prévu à l'article L 1232-2 code du travail était dépassé, a été convoquée une seconde fois à un entretien préalable en vue de son licenciement par lettre recommandée du 4 mars 2008. La salariée fait valoir que cette seconde convocation est irrégulière en ce qu'elle mentionne que l'entretien préalable aura lieu le " 18 mars à 8 heures " sans indication de l'année ; toutefois, eu égard à la date à laquelle cette convocation a été établie, il ne peut y avoir d'ambiguïté sur l'année du jour de la convocation et la salariée ne pouvait se méprendre sur la date de convocation à cet entretien ainsi que le premier juge l'a justifié, d'autant que c'est à sa demande (lettre du 29 février 2008) que compte tenu de la date de présentation de la première

convocation à entretien préalable, elle a sollicité d'être à nouveau convoquée. Le fait que le délai de 5 jours ouvrables n'a pas été respecté pour la première convocation à entretien préalable est inopérant dès lors que la salariée a été convoquée, à sa demande, à un second entretien préalable, le premier n'ayant pas eu lieu ; en outre, en cas de report, à la demande du salarié, de l'entretien préalable au licenciement, le délai de cinq jours ouvrables prévu par l'article L 1232-2 du code du travail court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la lettre initiale de convocation. Par ailleurs, la convocation de la salariée à l'entretien préalable en dehors du temps de travail, ne constitue pas une irrégularité de la procédure de licenciement, de sorte que l'intimée n'est pas fondée à invoquer le fait que dans la seconde convocation, l'entretien préalable a été fixé à 8 heures le matin, alors qu'en outre à cette date, la salariée se trouvait en arrêt de travail pour maladie ; sa demande en paiement de la somme de 17, 29 € outre les congés payés afférents au motif que l'entretien préalable s'est déroulé en dehors de ses horaires de travail alors qu'elle se trouvait en arrêt de travail pour maladie a été à juste titre rejetée par le premier juge. L'intimée fait valoir que la lettre de licenciement fait état de nouveaux motifs non évoqués lors de l'entretien préalable. Cependant, le premier juge a justement retenu que lors de l'entretien préalable, il avait été invoqué par l'employeur le refus de la salariée de la modification de ses horaires de travail, motif repris dans la lettre de licenciement, les répercussions de ce refus ne constituant pas un second motif de rupture mais seulement les conséquences résultant de ce refus. Enfin, il est de principe que l'attitude de l'employeur, faisant apparaître qu'il a, avant la tenue de l'entretien préalable, durant celui-ci ou pendant le délai de réflexion suivant l'entretien, déjà arrêté sa décision de licencier, est de nature à affecter la régularité de la procédure. A cet égard, la salariée fait valoir que dès le mois de février 2008, elle a été avisée de son licenciement par diverses personnes et notamment certaines salariées de l'entreprise et que dès le 12 mars 2008, soit avant l'entretien préalable du 18 mars 2008, l'employeur lui a demandé de restituer les clés de l'office remises lors de son embauche. Si la salariée ne produit aucun élément établissant qu'elle a été avisée dès le mois de février 2008 de son licenciement par des tiers ou des salariés de l'office, par contre il est établi que par lettre du 12 mars 2008, soit plusieurs jours avant l'entretien préalable du 18 mars 2008, l'employeur lui a demandé de lui remettre les clés de l'office ainsi que les documents professionnels appartenant à l'étude, notamment les supports des séminaires sur les sociétés civiles et les cessions de parts sociales. Par ailleurs, il résulte de l'attestation de Jean Pierre Z..., conseiller ayant assisté madame X... lors de l'entretien préalable du 18 mars 2008, qu'à cette occasion, " madame Y... a demandé à madame A... de lui remettre les clés de l'étude ". L'employeur fait valoir que tous les salariés laissent les clés de l'office pendant les périodes d'absence prolongée, et produit aux débats deux attestations de salariées de l'étude qui indiquent remettre les clés de l'office lorsqu'elles partent en congés. Toutefois, lorsque pour la première fois, soit le 12 mars 2008, l'employeur a demandé à la salariée de remettre outre les clés de l'office, mais également divers documents appartenant à l'étude, madame X... était en arrêt de travail depuis le 4 février 2008 et ce n'est que quelques jours après l'envoi de la seconde convocation à entretien préalable que l'employeur a formulé sa demande de remise des clés et de documents. Il résulte ainsi de l'attitude de l'employeur, que ce dernier a fait apparaître tant avant la tenue de l'entretien préalable que pendant l'entretien lui-même, qu'il avait déjà arrêté sa décision de licencier, ce qui constitue une irrégularité de la procédure de licenciement, justifiant l'allocation d'une indemnité pour procédure de licenciement irrégulière qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; en l'espèce, il y a lieu de fixer cette indemnité à la somme de 1500 € » ;

1. ALORS QUE l'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en accordant à Mme X... l'une et l'autre, la Cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 1235-2 et L. 1235-3 du Code du Travail ;

2. ALORS QUE le fait de demander, quelques jours après la convocation à l'entretien préalable, au salarié absent depuis plusieurs semaines de restituer les clefs et des documents de l'entreprise, ne caractérise pas que la décision de licenciement a été prise avant l'entretien préalable, a fortiori lorsque tous les salariés absents sont tenus de procéder de la sorte ; que pour considérer que l'employeur avait pris la décision de licencier Mme X... avant que ne se tienne l'entretien préalable, la Cour d'appel a retenu que si tous les salariés laissent les clefs de l'office en cas d'absence prolongée, la demande de restitution de clefs et de certains documents de l'entreprise avait en l'espèce été présentée à l'intéressée le 12 mars 2008, soit quelques jours après la (seconde) convocation à un entretien préalable, et alors que la salariée était en arrêt maladie depuis le 4 février précédent ; qu'en statuant ainsi, ce d'autant qu'il résultait des arrêts maladie successifs produits aux débats que l'employeur ne pouvait savoir, dès le 4 février 2008, combien de temps Mme X... serait absente, la Cour d'appel a violé les articles L. 1235-1 et L. 1235-2 du Code du Travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit le licenciement de Mme X... sans cause réelle ni sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à lui verser la somme de 30 000 euros à titre de licenciement sans cause réelle ni sérieuse, de l'AVOIR condamnée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et aux dépens ;

AUX MOTIFS QU « en application des dispositions combinées des articles L. 1232-6 et L. 123 5-1 du code du travail, les griefs reprochés au salarié, énoncés dans la lettre de licenciement doivent être établis et suffisamment sérieux pour justifier la mesure de licenciement. En l'espèce, dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige, l'employeur fait grief à la salariée d'avoir refusé de se soumettre au pouvoir de direction de l'employeur concernant la répartition de ses horaires de travail, attitude mettant gravement en cause le fonctionnement de l'office, traduisant un manque de responsabilités et ayant des répercussions négatives sur le personnel qu'elle anime et coordonne. L'horaire de travail ne constituant pas un élément essentiel du contrat de travail, une nouvelle répartition de l'horaire de travail, sur la journée ou sur la semaine n'est pas une modification du contrat de travail sauf si cet horaire a été contractualisé comme élément essentiel de la convention, ou si le changement d'horaire entraîne un bouleversement de l'économie du contrat ; dans ce cas, cette modification ne peut intervenir sans l'accord du salarié et le refus par ce dernier d'accepter la modification décidée par l'employeur ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. En l'espèce, par lettre recommandée du 4 février 2008, l'employeur a fait connaître à madame X... qu'à compter du 18 février 2008, ses horaires de travail seront les suivants : les lundi, mardi, mercredi, jeudi et vendredi de 8h30 à 12h30 et de 14h à 17h. Par lettre recommandée du 8 février 2008 madame X... a répondu qu'elle n'acceptait pas cette modification en rappelant à l'employeur " qu'étant mère de deux jeunes enfants, la conclusion du contrat qui nous lie fut-conditionnée par le maintien de mes précédentes conditions de travail, savoir une semaine de quatre jours soit 35 heures hebdomadaires réparties entre les lundi, mardi, jeudi et vendredi.... cette clause a fait partie de nos accords d'origine et a été déterminante de ma signature ". Le contrat de travail conclu entre les parties le 16 mars 2005 indique en son article 3 que " l'horaire de travail de madame X... A... Corinne est l'horaire en vigueur dans l'office, soit actuellement une durée hebdomadaire de 35 H qui pourrait être modifiée. Soit LUNDI-MARDI-JEUDI-VENDREDI. Il résulte du contrat du travail en date du 16 mars 2005 qu'il a été convenu entre les parties que la durée hebdomadaire de travail soit 35 heures, sera répartie sur la semaine entre le lundi, le mardi, le jeudi et le vendredi, le mercredi n'étant pas un jour travaillé pour la salariée. Cette répartition des jours travaillés dans la semaine, à savoir les lundi, mardi, jeudi et vendredi, résulte également de la lettre de l'employeur en date du 8 mars 2005 adressée à madame X... A... dans les termes suivants : " Dans l'attente de la signature définitive de votre contrat prévue le 6 mars prochain et faisant suite à notre entretien, je vous confirme ma proposition d'embauche ferme et définitive afin que vous vous libériez au plus vite (...) ; Durée de travail hebdomadaire 35 heures à répartir sur 4 jours ;

Vous avez soumis votre engagement à la condition de conserver, comme chez votre employeur actuel, le mercredi comme jour de congé afin de vous occuper de vos enfants. Vous ne travaillerez donc que les lundi, mardi, jeudi et vendredi selon des horaires restant à définir ensemble ". Il ressort clairement de cette lettre de l'employeur que le mercredi comme jour non travaillé par la salariée, était un élément déterminant de l'engagement de cette dernière. Par ailleurs, il résulte des pièces produites aux débats qu'à la date d'embauche de la salariée, l'étude notariale n'était pas fermée le mercredi et il est produit plusieurs contrats de travail d'autres personnes embauchées par madame Y... au sein de l'office qui ne portent pas mention d'une répartition des jours de travail dans la semaine. Ces circonstances prises dans leur ensemble conduisent à retenir que le mercredi comme jour non travaillé dans la semaine n'était pas un simple élément des conditions de travail, mais un

élément essentiel du contrat de travail qui ne pouvait être modifié sans l'accord de la salariée, de sorte que le refus de cette dernière d'accepter cette modification ne peut constituer un motif de licenciement ;

par suite, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que le licenciement de l'intimée était dénué de cause réelle et sérieuse. Sur les conséquences à en tirer : L'article 12. 1 de la convention collective du notariat indique que la période d'essai terminée, tout licenciement, quels que soient l'effectif de l'office et le temps de présence du salarié, doit avoir un motif réel et sérieux. Dans le cas où, à la suite d'un licenciement, le salarié porterait le litige devant la juridiction compétente, si celle-ci reconnaît que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, le salarié aura droit à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi et s'imputant sur celle éventuellement allouée par le juge, qui ne pourra être inférieure à 6 mois de salaire s'il a plus de 2 ans de présence dans l'office ". Compte tenu de l'ancienneté de la salariée dans l'entreprise (environ 3ans) et de son âge (37 ans) à la date de la rupture, de son niveau de rémunération et de sa situation professionnelle et personnelle postérieurement à la rupture, c'est à juste titre que les premiers juges ont alloué à la salariée des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui, tenant des dispositions de la convention collective, ont été exactement chiffrés à la somme de 30 000 € » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « Mme X... a été engagée par contrat à durée indéterminée en date du 16/ 3/ 2005 en qualité de clerc principal par Me Françoise Y..., notaire, moyennant une rémunération de 3043 euros jusqu'au 30 juin 2005 et 3682 euros à compter du 1er juillet 2005 outre les indemnités kilométriques ; que par lettre RAR du 21 mars 2008 l'employeur lui a notifié son licenciement pour cause réelle et sérieuse, ce qu'elle a immédiatement contesté ;

que le licenciement est motivé par le refus de la salariée de se soumettre au pouvoir de direction de son employeur concernant la répartition des horaires de travail, attitude mettant gravement en cause le fonctionnement même de l'office du fait que son embauche avait pour but de seconder l'employeur et du fait de l'absence simultanée de trois salariées alors que le reste du personnel ont cumulé des heures supplémentaires afin de faire face à cette situation ;

que le licenciement est fondé non sur une faute mais sur une cause réelle et sérieuse puisque l'exécution du préavis a été maintenue ; que cette cause réelle et sérieuse est le refus de se soumettre au pouvoir de direction de l'employeur concernant la modification de la répartition de la durée du travail sur la semaine Attendu qu'il est mentionné dans le 3ème paragraphe du contrat de travail relatif aux conditions de travail : " Mme X...- A... Corinne est engagée pour la durée du travail en vigueur dans l'office. L'horaire de travail de Mme X...- A... Corinne est l'horaire en vigueur dans l'office soit actuellement une durée hebdomadaire de 35 heures qui pourrait être modifié soit le lundi-mardi-jeudi-vendredi "

Attendu que selon la demanderesse, la répartition de l'horaire sur certains jours de la semaine aurait été un élément déterminant à la conclusion du contrat et constituerait un élément essentiel dont la modification supposait l'accord des 2 parties ; Attendu que l'employeur argue d'un simple changement des conditions de travail précisant que l'absence d'autres salariés de l'étude ce qui est par ailleurs justifiée, nécessitait ce changement dont elle a fait part à la salariée d'abord verbalement puis par lettre du 4/ 2/ 2008 ce que la salariée a contesté exposant que cette répartition sur 4 jours constituait un élément essentiel du contrat de travail ; Attendu que la demanderesse produit pour justifier du caractère essentiel de cette répartition, d'autres contrats de travail qui ne mentionnent pas cette répartition de la durée du travail ; qu'elle justifie également être la mère de 2 jeunes enfants dont la garde n'est pas assurée le mercredi ; que depuis son embauche et conformément à son contrat, elle ne travaillait pas le mercredi alors que l'office était ouvert ; Que la précision sur la répartition de la durée du travail sur la semaine ayant fait l'objet d'une clause expresse dans le contrat de travail doit dès lors être considérée comme un élément essentiel du contrat de travail qui ne pouvait être modifiée qu'avec l'accord de la salariée et ne ressortait pas du pouvoir de direction de l'employeur de sorte que le licenciement est dépourvu dès lors de cause réelle et sérieuse ; qu'il convient dès lors d'octroyer à la demanderesse la somme de 30. 000 € à titre de dommages et intérêts » ;

1. ALORS QU'à défaut de clause contractuelle excluant expressément le travail le mercredi, l'employeur, en demandant de venir travailler ce jour, fait usage de son pouvoir de direction ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Mme X... stipulait, au titre des « conditions du travail », que « l'horaire de travail de Mme X... est l'horaire actuellement en vigueur dans l'office, soit actuellement pour une durée hebdomadaire de 35 heures qui pourrait être modifié, soit lundi, mardi, jeudi, vendredi » ; qu'ainsi, non seulement le contrat de travail n'excluait pas le travail le mercredi, mais il prévoyait même formellement que l'horaire mentionné au contrat, à savoir celui « actuellement en vigueur dans l'office » était susceptible être modifié ; qu'en considérant qu'il résulterait du contrat de travail que les parties s'étaient entendues sur l'absence de travail les mercredi, la Cour d'appel a dénaturé le contrat de travail en violation de l'article 1134 du Code civil ;

2. ET ALORS QU'en se fondant aussi sur un « ensemble de circonstances »- à savoir un courrier de l'employeur antérieur à la signature du contrat, la rédaction des contrats d'autres salariés, une prétendue ouverture de l'office le mercredi, et encore, à supposer que la Cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges, l'absence de travail de la salariée le mercredi depuis son embauche, le fait que la garde de ses enfants ne soit pas assurée-pour considérer que l'absence de travail le mercredi aurait constitué un « élément essentiel du contrat », la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants en violation de l'article 1134 du Code civil ;

3. ET ALORS QU'en affirmant qu'il résulterait des pièces produites qu'à la date d'embauche de la salariée, l'office aurait été ouvert les mercredis, sans préciser sur quelles pièces elle se fondait, ce d'autant que le contrat de Mme X... stipulait que « l'horaire en vigueur dans l'office est (...) actuellement (...) lundi, mardi, jeudi, vendredi », la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4. ET ALORS QUE l'employeur est en droit d'imposer au salarié une modification de son contrat, dès lors que cette dernière s'avère justifiée ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que la modification des horaires de Mme X... était rendue nécessaire par l'ouverture de l'office notarial le mercredi après-midi et l'absence simultanée de trois Clercs ; qu'en s'abstenant de rechercher si de tels motifs n'étaient pas de nature à justifier de la modification des horaires de la salariée, fût-elle constitutive d'une modification de son contrat, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1235-1 du Code du Travail, et de l'article 1134 du Code civil.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... la somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour défaut d'information des droits acquis au titre du droit individuel à la formation, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « il incombe à l'employeur, par application de l'article L. 6323-18 du Code du Travail, d'informer le salarié, dans la lettre de licenciement, de ses droits en matière de congé individuel de formation, notamment de la possibilité de demander pendant le préavis ou délai congé à bénéficier d'une action en bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation, ; par ailleurs l'article L. 6323-7 dudit code dispose que l'employeur doit informer chaque salarié par écrit annuellement du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation ; l'article 29-2 de la convention collective applicable reprend ces dispositions légales en précisant que cette information légale est mentionnée dans un document de synthèse de l'entretien annuel d'évaluation prévu à l'article 17 de la convention collective, document établi en application de l'article 16 de ladite convention ; force est de constater que l'employeur ne produit pas ces documents et que la lettre de licenciement ne fait pas état de l'information due à la salariée au titre de son droit individuel à la formation ; ce défaut d'information par l'employeur, quand bien même les droits acquis au titre du DIF ont été réglés à la salariée, lui cause

nécessairement un préjudice qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts » ;

1. ALORS QUE si, en application de l'article L 6323-19 du Code du Travail, la lettre de licenciement informe le salarié, s'il y a lieu, de ses droits en matière de droit individuel à la formation, somme qui permet le cas échéant de financer une action de bilan de compétences, validation des acquis de l'expérience ou de formation durant le préavis, cette absence d'information ne génère aucun préjudice pour le salarié dont le contrat est suspendu pendant son préavis ; qu'en l'espèce, l'employeur justifiait de ce que tel était le cas de Mme X... qui était placée en arrêt maladie ; qu'en allouant néanmoins à la salariée une indemnisation à ce titre, la Cour d'appel a violé les articles 1147 du Code civil, ensemble les articles L. 6323-17 à L. 6323-19 du Code du Travail ;

2. ET ALORS QU'en se fondant également, pour condamner l'employeur à des dommages et intérêts, sur la circonstance que l'employeur ne justifiait pas de ce qu'il avait annuellement informé la salariée du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation, ce sans caractériser aucun préjudice en résultant, la Cour d'appel a violé les articles 1147 du Code du Travail, ensemble l'article L. 6323-7 du Code du Travail et l'article 29-2 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... la somme de 2272, 40 euros au titre de la pénalité prévue par l'article 12. 2 de la convention collective nationale du notariat, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « l'article 12. 2 de la convention collective applicable indique que « le licenciement doit, dans le mois de sa notification, être signalé par lettre recommandée AR par l'employeur à la commission nationale paritaire de l'emploi dans le notariat, 31 rue général FOY 75008 PARIS, sous peine d'une pénalité, au profit du salarié, égale à un demi-mois de salaire calculé sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement ; et en l'espèce, l'employeur a notifié le licenciement de la salariée par lettre recommandée du 21 mars 2008 et l'appelante n'a signalé le licenciement que par lettres recommandées avec AR des 6 et 10 juin 2008 ainsi qu'il en ressort d'une lettre de la commission nationale paritaire de l'emploi et de la formation professionnelle dans le notariat en date du 21 juillet 2008 ; par suite, l'intimée est fondée à réclamer la pénalité prévue par les dispositions de la convention collective lesquelles ne font aucune distinction entre l'absence de signalement à la commission nationale paritaire et le signalement tardif, soit la somme de 2272, 40 euros » ;

1. ALORS QUE l'article 12. 2 de la convention collective nationale du notariat dispose que « la procédure de licenciement est régie par les dispositions du code du travail, complétées par celles du présent article », lequel précise que « le licenciement doit, dans le mois de sa notification, être signalé par lettre recommandée avec AR par l'employeur à la commission nationale paritaire de l'emploi dans le notariat (...) sous peine d'une pénalité, au profit du salarié, égale à un demi mois de salaire calculé sur les mêmes bases que l'indemnité de licenciement » ; qu'il ne résulte nullement de ces dispositions que le seul retard de notification à la commission nationale paritaire soit sanctionné par la pénalité qu'elles instituent ; qu'en condamnant néanmoins l'employeur au paiement d'une telle pénalité dès lors que le licenciement avait été notifié tardivement à la commission nationale, la Cour d'appel a violé l'article 12. 2 de la convention collective du notariat du 8 juin 2001 ;

2. ET ALORS QUE la pénalité instituée par l'article 12. 2 de la convention collective nationale du notariat a pour objet de réparer le préjudice causé par l'irrégularité d'une règle de procédure posée par le texte conventionnel ; qu'elle ne saurait par conséquent se cumuler avec l'indemnité attribuée au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement, qui a le même objet, ni avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand elle avait déjà condamné l'employeur au paiement d'indemnités pour irrégularité de la procédure de licenciement et pour défaut de cause réelle et sérieuse du licenciement, la Cour d'appel a violé les articles L. 1235-1, L. 1235-2 et L. 1235-3 du Code du Travail, ensemble l'article 12. 2 de la convention collective du notariat du 8 juin 2001.

#### SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Mme X... la somme de 1500 euros à titre de préjudice moral, de l'AVOIR condamnée aux dépens ainsi qu'au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Mme X... qui réclame l'allocation de dommages et intérêts spécifiques pour préjudice moral, fait valoir d'une part la mauvaise foi de l'employeur en invoquant sa mise à l'écart, le harcèlement moral dont elle indique avoir fait l'objet de la part de la comptable de l'office puis de l'employeur, l'impossibilité d'obtenir la restitution du chèque susvisé, la méconnaissance par l'employeur des règles élémentaires du droit du travail, les calomnies et les propos diffamatoires tenus dans les attestations produites et les écritures de l'appelante et d'autre part le caractère vexatoire et humiliant de son licenciement. A cet égard, l'article R 4624-10 du code du travail dispose que le salarié doit bénéficier d'un examen médical avant l'embauche et au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail et l'article R 4624-16 du même code prévoit que le salarié bénéficie d'examens médicaux périodiques, au moins tous les 24 mois, par le médecin du travail, en vue de s'assurer du maintien de son aptitude médicale au poste de travail occupé, le premier de ces examens périodiques devant avoir lieu dans les 24 mois qui suivent l'examen d'embauche. En l'espèce, s'il est établi que madame X... a bien subi la visite médicale préalable à l'embauche (déclaration unique d'embauche produite aux débats dispensant l'employeur, entre autres formalités, de la demande de rattachement à un service médical du travail destinée au centre de médecine du travail et de la demande d'examen médical d'embauche), par contre, l'employeur ne justifie pas que la salariée a subi une visite médicale périodique dans les 24 mois suivant l'examen médical d'embauche. En second lieu, l'article 16 de la convention collective applicable prévoit que le salarié bénéficie chaque année au cours du premier semestre civil d'un entretien individuel d'évaluation ayant pour objet d'instaurer un échange entre le salarié et l'employeur, sur son activité professionnelle, ses résultats et ses objectifs. Force est de constater qu'en l'espèce, madame X... n'a jamais bénéficié de cet entretien individuel annuel, au cours de la relation de travail. Selon les dispositions de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. En application de l'article L. 1154-1 du dit code, lorsque survient un litige relatif à l'application de l'article 1152-1 du code, le salarié doit établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, et au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, le juge formant sa conviction, après avoir au besoin ordonné toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. A cet égard, la salariée produit une seule attestation établie par Stéphanie B... qui n'est pas crédible dans la mesure où le témoin relate des faits du " 24 janvier 2008 ", alors qu'il est seulement établi l'existence d'une altercation survenue entre la comptable de l'office et la salariée intimée survenue le 18 janvier 2008, ainsi que l'indique elle-même cette dernière dans ses écritures, de sorte qu'il convient de considérer que cette attestation de madame B... a été rédigée pour les besoins de la cause. Il résulte des attestations produites par l'employeur (attestations de Laurence C... et de Arielle D...) que l'incident du 18 janvier 2008 est imputable à l'attitude de la salariée à l'égard de la comptable de l'étude notariale, et que suite à cet incident l'employeur a pris des mesures pour éviter que ce genre d'incidents se reproduise ; que par ailleurs, les autres attestations produites par l'appelante (Sandrine I... et Sandrine J...) ne font pas ressortir que la comptable de l'office se soit livrée à des actes susceptibles de caractériser un harcèlement moral à l'égard de madame X... La salariée n'est pas fondée à invoquer la mauvaise foi de l'employeur à propos des indemnités kilométriques pour lesquelles la cour estime, pour les

motifs qui précèdent, que l'intéressée ne peut prétendre au paiement des sommes réclamées, ni à propos de la " compensation illicite " pour laquelle sa demande a été rejetée. S'agissant des différents rappels de salaire alloués à la salariée, il n'est pas justifié d'un préjudice distinct de celui résidant dans le paiement d'un salaire inférieur à celui auquel elle pouvait prétendre et qui est réparé par l'allocation de ces rappels de salaire. Le défaut de notification des droits au DIF a déjà fait l'objet précédemment d'une réparation. Par ailleurs, les documents sociaux de fin de contrat sont quérables et non portables et il résulte des bulletins de paie produits aux débats que le salaire de l'intimée ne lui pas était réglé par virement bancaire, mais par chèque. La salariée qui soutient que son licenciement " a circulé dans l'entreprise et au dehors bien avant que la procédure ne soit entamée " ne fournit aucun élément sur ce point, étant observé que l'irrégularité de la procédure licenciement a été ci-dessus indemnisée. En outre, le courrier électronique de l'employeur actuel de la salariée ne permet pas de considérer que l'appelante a divulgué à cet employeur les termes de son licenciement. Enfin, même si le licenciement de la salariée s'avère dénué de cause réelle et sérieuse et entaché d'irrégularité, la salariée ne justifie pas d'un préjudice particulier, inhérent aux circonstances de la rupture du contrat de travail laquelle ne présente pas un caractère vexatoire. Par suite, eu égard aux seuls manquements de l'employeur à ses obligations ci-dessus retenus et non par ailleurs indemnisés (défaut de visite médicale périodique et d'entretien annuel d'évaluation) qui traduisent une exécution fautive du contrat de travail, il sera alloué à la salariée la somme de 1500 € à titre de dommages et intérêts supplémentaires » ;

ALORS QUE l'octroi de dommages-intérêts suppose l'existence d'un préjudice qu'il appartient aux juges de caractériser ; que pour condamner l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour « préjudice moral », la Cour d'appel a retenu qu'il avait manqué à ses obligations relatives à la visite médicale périodique prévue par l'article R. 4624-16 du Code du travail, et à la tenue de l'entretien annuel d'évaluation prévu par l'article 16 de la convention collective ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'un préjudice, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil, de l'article R. 4624-16 du Code du Travail et de l'article 16 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001.

**Composition de la juridiction :** M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Gatineau et Fattaccini  
**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier 2011-04-27 (Cassation partielle)