

JUGEMENT

N° RG F 18/00050 - N° Portalis  
DCXB-X-B7C-LKZ

SECTION Activités diverses

AFFAIRE

contre:

Décision d'admission à l'aide juridictionnelle totale  
100% en date du 15 Mai 2018

MINUTE N° 19/ 126

Qualification :  
CONTRADICTOIRE  
PREMIER ressort

JUGEMENT DU  
26 Juillet 2019

Notification le : 29/07/2019

+ CCEF avocats

Date de la réception

par le demandeur :

par le défendeur :

L'expédition revêtue de  
la formule exécutoire  
est délivrée

En date du : 26 Juillet 2019

Madame [REDACTED]

Représentée par Me Frédéric PEPIN (Avocat au barreau de  
BOURGES)

DEMANDEUR

Représentée par Me Valéry GAUTHE (Avocat au barreau de  
MÂCON)

DEFENDEUR

-Composition du Bureau de Jugement lors des débats et du délibéré:

Monsieur Grégoire ESPEJEL, Président Conseiller (S)  
Monsieur Philippe-Denis FEE, Assesseur Conseiller (E)  
Madame Virginie MASCART-LEFEVRE, Assesseur Conseiller (E)  
Madame Virginie THEMOT, Assesseur Conseiller (S)  
Assistés lors des débats de Madame Valérie MICHOT, Greffier

PROCÉDURE :

- Date de la réception de la demande : 22 Mars 2018
- Bureau de Conciliation et d'Orientation du 18 Mai 2018
- Convocations envoyées le 22 Mars 2018
- Absence de conciliation
- Renvoi à la mise en état du bureau de conciliation et d'orientation du 14 septembre 2018 avec délai de communication des pièces et notes
- *Ordonnance de détachement du 30 août 2018 (Minute n° 18/18)*
- Renvoi à l'audience du bureau de jugement du 23 novembre 2018
- ~~pour~~ plaidoirie ferme avec délai de communication des pièces et notes
- Débats à l'audience de Jugement du 23 Novembre 2018
- Prononcé de la décision fixé à la date du 08 Février 2019, avancé au 10 janvier 2019 par mise à disposition au greffe
- Jugement avant dire droit (Mission conseillers rapporteurs) - *Minute n° 19/5*
- Rapport mission conseillers rapporteurs le 5 mars 2019 - *Minute n° 19/7*
- Audience de reprise des débats à l'audience du bureau de jugement du 12 avril 2019
- Débats à l'audience publique du 12 avril 2019
- Prononcé de la décision fixé à la date du 14 Juin 2019, prorogé au 26 Juillet 2019 par mise à disposition au greffe
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile en présence de Madame Valérie MICHOT, Greffier

Par demande reçue au Greffe le 22 Mars 2018, Me PEPIN, avocat agissant pour le compte de Madame [REDACTED] a saisi le Conseil de Prud'hommes de NEVERS à l'encontre de Madame [REDACTED] aux fins d'obtenir les chefs de demandes suivants :

- Rappel de salaires 28 606,50 Euros
- Congés payés afférents 2 860,65 Euros
- Indemnité pour travail dissimulé 5 868,00 Euros
- Dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 5 000,00 Euros
- Indemnité compensatrice de préavis 1 956,00 Euros
- Congés payés sur indemnité compensatrice de préavis 195,60 Euros
- Indemnité de licenciement 611,25 Euros
- Article 700 du C.P.C. 2 000,00 Euros
- Constat que le salaire mensuel moyen des 12 derniers mois travaillés était de 978 €.
- Donner acte à Mme [REDACTED] qu'elle a perçu, sur la période travaillée, une somme en espèces de 20 820,00 €
- Condamner Mme [REDACTED] à remettre une attestation pôle emploi conforme à la décision à intervenir dans un délai de 8 jours à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 50,00 € par jour de retard,
- Condamner Mme [REDACTED] en tous les dépens.

Les parties ont été convoquées le 22 Mars 2018 selon les formes légales à l'audience du bureau de conciliation et d'orientation du 18 Mai 2018 ;

A cette audience, Madame [REDACTED] comparaît en personne, assisté de Me PEPIN, avocat et Madame [REDACTED] est représentée par Me GAUTHE, avocat.

Me PEPIN précise oralement au bureau de conciliation : "je confirme ma demande de résiliation judiciaire même si elle n'est pas reprise dans le dispositif de mes conclusions car elle est implicite".

Aucune conciliation n'a pu intervenir entre les parties, l'affaire a été renvoyée à la mise en état du bureau de conciliation et d'orientation du 14 septembre 2018 avec délai de communication des prétentions, moyens et pièces fixé comme suit : pour la partie demanderesse le 18 juillet 2018 ; pour la partie défenderesse le 18 Juin 2018 ;

Les parties, en ayant fait la demande, ont été dispensés de comparaître à la prochaine audience .

A cette audience, l'affaire a été renvoyée à l'audience du bureau de jugement du 23 novembre 2018 pour plaidoirie ferme avec délai de communication des prétentions, moyens et pièces fixé comme suit : pour la partie demanderesse le 09 novembre 2018 ; pour la partie défenderesse le 14 octobre 2018 ;

Par ordonnance en date du 30 aout 2018, le Président du Conseil de Prud'Hommes de Nevers, après avis favorable du Vice-Président a procédé au détachement de Mme Catherine GINESTET (Conseiller employeur, de la Section Agriculture ), pour compléter la formation du bureau de conciliation et du bureau de jugement de la Section Activités diverses du 14 septembre 2018, conformément aux dispositions de l'article L 1423-10 du Code du Travail ;

A cette audience, les parties sont entendues en leurs explications.

Me PEPIN, avocat au soutien des intérêts de [REDACTED] conclut ainsi qu'il suit et demande au Conseil de condamner Mme [REDACTED] à payer à Mme [REDACTED]

- Rappel de salaires 28 606,50 Euros
- Congés payés afférents 2 860,65 Euros
- Indemnité pour travail dissimulé 5 868,00 Euros
- Dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 5 000,00 Euros
- Indemnité compensatrice de préavis 1 956,00 Euros
- Congés payés sur indemnité compensatrice de préavis 195,60 Euros
- Indemnité de licenciement 611,25 Euros
- Article 700 du C.P.C. 2 000,00 Euros
- Constat que le salaire mensuel moyen des 12 derniers mois travaillés était de 978 €.
- Donner acte à Mme [REDACTED] qu'elle a perçu, sur la période travaillée, une somme en espèces de 20 820,00 €
- Condamner Mme [REDACTED] à remettre une attestation pôle emploi conforme à la décision à intervenir dans un délai de 8 jours à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 50,00 € par jour de retard,

- Condamner [REDACTED] en tous les dépens.

Me GAUTHE, avocat au soutien des intérêts de [REDACTED] conclut ainsi qu'il suit et demande au Conseil de :

A titre principal :

- de dire et juger que [REDACTED] n'a pas la qualité d'employeur de [REDACTED]
- de dire et juger par conséquent irrecevable l'action de [REDACTED] contre Mme [REDACTED]

Par conséquent,

- Débouter [REDACTED] de l'ensemble de ses demandes irrecevables ;

A titre subsidiaire :

- de dire et juger les demandes de Mme [REDACTED] mal fondées,
- de dire et juger que Mme [REDACTED] n'est pas fondée à prétendre au paiement d'heures de présence responsable en raison du fait qu'elle n'effectuait que des heures de présence de nuit ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] reconnaît avoir perçu sur la période travaillée la somme nette de 20 820 € à titre de salaires ;
- de dire et juger que le montant moyen du salaire mensuel perçu par [REDACTED] élève à 720 € ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] a été remplie de ses droits concernant les salaires ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] a refusé d'être déclarée ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;
- de dire et juger qu'aucun manquement grave de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail n'est établi pour pouvoir fonder la demande de résiliation judiciaire

Par conséquent,

- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de rappel de salaires et de congés payés afférents,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 611,25 € au titre de l'indemnité de licenciement,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 1 956 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de la somme de 195,60 € au titre des congés payés afférents,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 5 000 € au titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 5 868 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,

A titre infiniment subsidiaire :

- de dire et juger que Mme [REDACTED] ne produit aucun élément de nature à justifier l'étendue de son préjudice d'emploi ;
- de dire et juger que le montant des dommages et intérêts doit être fixé conformément au minimum et au maximum prévus par l'article L 1235-3 du Code du Travail ;
- de dire et juger que le montant de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis doivent être fixés sur la base d'un salaire mensuel de 720 € ;
- dire et juger qu'il n'y a lieu d'assortir la remise d'une attestation pôle emploi d'une astreinte.

En tout état de cause :

- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC,
- condamner Mme [REDACTED] au paiement d'une somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC.
- condamner Mme [REDACTED] aux entiers dépens.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré au 08 Février 2019, délibéré avancé à la date du 10 janvier 2019 par mise à disposition au greffe.

Le 10 janvier 2019, un jugement avant dire droit a désigné deux conseillers rapporteurs avec pour mission particulière de se rendre dans les locaux de L'URSSAF à NEVERS afin de prendre connaissance du rapport de vérification suite au courrier Mme [REDACTED] du 11 février 2018 avec dépôt de leur rapport à l'issue de leur mission dans le délai de 2 mois à compter de la notification du jugement.

Ledit rapport a été déposé au greffe le 5 mars 2019 et notifié aux parties le 7 mars 2019.

Suite à ce rapport, les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience du bureau de jugement pour reprise des débats du 12 avril 2019.

A cette audience, les parties comparaissent comme indiqué en première page du présent jugement et sont entendues en leurs demandes et explications :

Me PEPIN, avocat au soutien des intérêts de [REDACTED] conclut ainsi qu'il suit et demande au Conseil de condamner Mme [REDACTED] A à payer à Mme [REDACTED]

- Rappel de salaires 28 606,50 Euros
- Congés payés afférents 2 860,65 Euros
- Indemnité pour travail dissimulé 5 868,00 Euros
- Dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 5 000,00 Euros
- Indemnité compensatrice de préavis 1 956,00 Euros
- Congés payés sur indemnité compensatrice de préavis 195,60 Euros
- Indemnité de licenciement 611,25 Euros
- Article 700 du C.P.C. 2 000,00 Euros
- Constatuer que le salaire mensuel moyen des 12 derniers mois travaillés était de 978 €.
- Donner acte à Mme [REDACTED] qu'elle a perçu, sur la période travaillée, une somme en espèces de 20 820,00 €
- Condamner Mme [REDACTED] A à remettre une attestation pôle emploi conforme à la décision à intervenir dans un délai de 8 jours à compter de la notification du présent jugement, sous astreinte de 50,00 € par jour de retard.
- Condamner [REDACTED] tous les dépens.

Me GAUTHÉ, avocat au soutien des intérêts de [REDACTED] conclut ainsi qu'il suit et demande au Conseil de :

A titre principal :

- de dire et juger que Mme [REDACTED] a pas la qualité d'employeur de [REDACTED]
- de dire et juger par conséquent irrecevable l'action de [REDACTED] contre [REDACTED]

Par conséquent,

- Débouter Mme [REDACTED] l'ensemble de ses demandes irrecevables ;

A titre subsidiaire :

- de dire et juger les demandes de [REDACTED] mal fondées ;
- de dire et juger que [REDACTED] n'est pas fondée à prétendre au paiement d'heures de présence responsable en raison du fait qu'elle n'effectuait que des heures de présence de nuit ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] reconnaît avoir perçu sur la période travaillée la somme nette de 20 820 € à titre de salaires ;
- de dire et juger que le montant moyen du salaire mensuel perçu par [REDACTED] s'élève à 720 € ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] a été remplie de ses droits concernant les salaires ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] a refusé d'être déclarée ;
- de dire et juger que Mme [REDACTED] ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;
- de dire et juger qu'aucun manquement grave de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail n'est établi pour pouvoir fonder la demande de résiliation judiciaire

Par conséquent,

- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de rappel de salaires et de congés payés afférents,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 611,25 € au titre de l'indemnité de licenciement,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 1 956 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de la somme de 195,60 € au titre des congés payés afférents,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 5 000 € au titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- débouter Mme [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 5 868 € au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,

A titre infiniment subsidiaire :

- de dire et juger que [REDACTED] ne produit aucun élément de nature à justifier l'étendue de son préjudice d'emploi ;
- de dire et juger que le montant des dommages et intérêts doit être fixé conformément au minimum et au maximum prévus par l'article L 1235-3 du Code du Travail ;
- de dire et juger que le montant de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis doivent être fixés sur la base d'un salaire mensuel de 720 € ;
- dire et juger qu'il n'y a lieu d'assortir la remise d'une attestation pôle emploi d'une astreinte.

En tout état de cause :

- débouter M. [REDACTED] de sa demande de paiement d'une somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC,
- condamner Mm. [REDACTED] au paiement d'une somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du CPC.
- condamner [REDACTED] aux entiers dépens.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré au 14 juin 2019, délibéré prorogé au 26 Juillet 2019, date qui a été rappelée aux parties conformément à l'article R 1454-25 du Code du travail par mise à disposition ;

Les parties ont, en outre, été avisées de la mise à disposition au greffe de la décision conformément à l'alinéa deux de l'article 450 du Code de Procédure Civile ;

### LES FAITS :

[REDACTED] expose qu'elle a été engagée par [REDACTED] A pour s'occuper de sa mère [REDACTED] et de s'occuper également du repassage de [REDACTED] A et [REDACTED].

Que dans le cadre de l'exécution de son travail, elle recevait les ordres de [REDACTED] A qui établissait également les plannings de travail, et lui a réglé entre 2,3 fois les frais de déplacement par chèque de la société [REDACTED].

Qu'elle effectuait les horaires suivants de 22 heures à 9 heures du matin.

Que pendant sa présence, elle effectuait du repassage de 22 h à 24 h et de 8 h à 9 h.

Que de 24 heures à 8 heures du matin cela représente des heures de présence responsable qui doivent être rémunérées aux 2/3 d'une heure de travail effectif soit 6 h 52 et 3 heures de travail effectif ce qui représente une somme par nuit de 81,50 € alors qu'elle était rémunéré 60 € par nuit et en espèces.

Que malgré plusieurs demandes l'employeur s'est toujours refusé à la déclarer aux divers organismes sociaux ; que ce refus l'a amené à quitter son poste de travail le 27 janvier 2018.

Que ce départ doit être analysé en une rupture du fait de l'employeur qui a refusé à chaque demande de la déclarer ;

Que contrairement à ce que prétend l'employeur il ne lui a jamais été proposé une quelconque déclaration auprès des organismes sociaux et que si tel avait été le cas, elle n'aurait jamais signaler le refus d'être déclaré de la part de l'employeur au service de l'URSSA et qu'il conviendra en conséquence de la recevoir en ses demandes pour rupture du contrat du fait de l'employeur.

Que le fait de ne pas avoir été déclaré auprès des divers services doit s'analyser, en application de l'article L 8221-3 du Code du Travail, comme du travail dissimulé lui ouvrant droit à l'indemnité prévue par ledit article équivalente à 6 mois de salaire ;

Qu'en ce qui concerne l'employeur tous les ordres étaient donnés par [REDACTED] A ; celle-ci établissait également les plannings de travail, et à certains moments elle lui remboursait des frais de déplacement. [REDACTED] lui repassait régulièrement son linge ainsi que celui de ses enfants.

[REDACTED] A lui fournissait également le matériel nécessaire à l'exécution de son travail ce qui démontre qu'elle était bien l'employeur.

**La partie défenderesse expose** qu'il est constant que dans le cas d'emploi relevant au maintien de l'aide à domicile d'une personne âgée ou dépendante, l'employeur est celui qui bénéficie de l'assistance ;

Que [REDACTED] bénéficiait de l'assistance à laquelle se livrait [REDACTED] et en aucun cas Mme [REDACTED] qui est la fille de [REDACTED]

Qu'il conviendra de se reporter aux attestations fiscales de [REDACTED] qui démontrent qu'elle était bien l'employeur (attestation fiscale CESU du personnel employé et ADAME) ;

Qu'en conséquence, l'action formée contre [REDACTED] ne saurait prospérer car elle n'a jamais été l'employeur de Mme [REDACTED], le véritable employeur étant [REDACTED]

Qu'en ce qui concerne sa prestation de travail et son volume d'heures, [REDACTED] ne procède que par voie d'affirmations, lorsqu'elle soutient qu'elle effectuait 3 heures de repassage par nuit ; que ce volume de 3 h au service d'un particulier ne peut être crédible, notamment par le fait que le repassage n'était pas effectué uniquement par Mme [REDACTED] mais également par deux autres personnes, de surcroît [REDACTED] versant aux débats plusieurs factures de repassage et de nettoyage confiés à un pressing.

Qu'elle n'a jamais repassé le linge des deux petits fils de [REDACTED], ceux-ci n'habitant pas dans la région, il semble inconcevable qu'elle ait pu repasser régulièrement leur linge ; que le fait que Mme [REDACTED] ait pu confier occasionnellement quelques éléments de repassage ne constitue pas un élément pour lui conférer la qualité d'employeur ;

Qu'en ce qui concerne le rappel de salaire, il convient de se référer à la Convention Collective Nationale du particulier employeur qui définit le régime applicable aux heures de présence responsable et aux heures de présence de nuit ;

Que la présence responsable doit être rémunérée à 2/3 d'une heure de travail effectif et la présence de nuit rémunérée par une indemnité forfaitaire qui ne peut être inférieure à 1/6 de salaire conventionnel versé pour une même durée de travail effectif ;

Mme [REDACTED] n'accomplissant que des heures de présence de nuit, elle aurait dû percevoir 42,38 € par nuit soit pour 351 nuits 14 875,38 € ; Elle indique qu'elle a perçu 20 820 €, en conséquence il ne lui est rien dû et la moyenne mensuelle à retenir est 750 € et pas 978 € comme sollicité.

Qu'en ce qui concerne le travail dissimulé, [REDACTED] a toujours refusé d'être déclarée malgré plusieurs demandes, notamment de la part de M. [REDACTED], comptable de la société [REDACTED] ;

Qu'en ce qui concerne la résiliation judiciaire, celle-ci doit reposer sur des manquements graves de la part de l'employeur ; or, il est démontré que si [REDACTED] a jamais été déclarée, cela est de son fait car elle a toujours refusé et a toujours été payé en espèces comme elle le souhaitait ;

Qu'en conséquence, aucun manquement grave ne saurait être reproché à l'employeur pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail et notamment par le fait que [REDACTED] a, d'elle-même, arrêté sa prestation de travail dès le 27 janvier 2018 sans adresser un quelconque reproche à l'employeur ;

Qu'en ce qui concerne les dommages-intérêts, il conviendra d'appliquer les dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du Travail soit au vu de son ancienneté, une indemnité comprise entre 360 € et 2 520 €.

## **DISCUSSION :**

### **Sur la qualité d'employeur :**

Le Code du Travail ne définit pas le contrat de travail, mais la Cour de Cassation admet que *"le contrat de travail est une convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte d'une autre et sous sa subordination moyennant une rémunération, et est salarié, celui qui exécute un travail rémunéré au profit d'un tiers auquel il est subordonné, c'est à dire qui lui impose des contraintes et le contrôle auquel il doit obéir et rendre des comptes"* ;

Aucun contrat n'a été signé que ce soit entre [REDACTED] et Mme [REDACTED] et entre Mme [REDACTED] (belle-fille de Mme [REDACTED]) et Mme [REDACTED]. Il n'est pas contesté que la majeure partie du temps Mme [REDACTED] était au service de Mme [REDACTED] mais qu'elle effectuait également du repassage pour M. [REDACTED] ainsi que les enfants de celle-ci lorsqu'ils venaient rendre visite à leur grand-mère et pendant leur présence lors des vacances.

Les plannings établis par Mme [REDACTED] et versés aux débats démontrent qu'en cas d'absence il fallait prévenir M. [REDACTED] qui s'occupait du remplacement de la personne absente ; que les instructions étaient données par Mme [REDACTED] ; qu'en cas de problème il fallait s'adresser à Mme [REDACTED] ; qu'à plusieurs reprises Mme [REDACTED] à payer des frais de déplacement à Mme [REDACTED] ;

Que de par ces faits, Mme [REDACTED] trouvait sous la subordination de M. [REDACTED] et qu'en conséquence, le Conseil dit qu'au vu de tout ce qui précède, l'employeur réel de Mme [REDACTED] était bien Mme [REDACTED] ;

### **Sur la classification et le rappel de salaires :**

L'article 18 de la Convention Collective Nationale relatif à la section 6 concernant la durée du travail précise :

1) présence responsable : les heures de présence sont celles où la salariée peut utiliser son temps pour elle-même tout en restant vigilante pour intervenir, s'il y a lieu.

Ces heures de présence responsable sont rémunérées aux 2/3 du salaire de base conventionnel, soit en l'espèce 6,52 € brut de l'heure, les heures de travail effectif étant rémunérées au tarif normal soit en

l'espèce 9,78 € de l'heure.

2) présence de nuit : obligation de dormir sur place dans une pièce séparée, sans travail effectif habituel, tout en étant tenu d'intervenir éventuellement dans le cadre de sa formation. L'amplitude est de 12 heures, la rémunération doit être prévue au contrat dont le montant est égal au minimum à 1/6 du salaire conventionnel soit 1,63 € brut de l'heure.

Le Conseil prend acte que les deux parties basent leurs calculs sur la base d'un taux horaire de 9,78 €.

Attendu qu'il n'est nullement contesté que Mme [REDACTED] dormait dans une chambre mise à sa disposition par l'employeur et qu'elle devait intervenir éventuellement en cas de besoin ; que par définition de la Convention Collective applicable, le Conseil dit qu'elle doit être rémunérée dans le cadre de présence de nuit et non en présence responsable ;

Attendu que Mme [REDACTED] effectuait 11 heures de travail par nuit ; que les parties avaient convenu un salaire journalier net de 60 € ; que pendant ces heures, elle soutient qu'elle effectuait 3 heures de repassage par nuit (Mme [REDACTED] effectuait entre 12 et 15 nuits par mois) ;

Attendu que la partie défenderesse soutient qu'elle ne pouvait pas repasser également le linge de ses enfants (excepté pendant leurs vacances éventuelles) car ils étaient en étude à Lyon et en Angleterre, avant de s'installer à Paris à compter d'août 2016 jusqu'en août 2018 mais ne conteste pas le fait que Mme [REDACTED] ait pu repasser également le linge de [REDACTED] par moment mais que ces 3 heures ne sont pas crédibles (pièce n° 8- 2 factures de pressing).

Que le Conseil ne peut que constater que ces factures d'un montant de 455 € pour 2016 et 423 € pour 2017 n'indiquent ni la nature ni le quantum du nettoyage et du repassage correspondant à ces 2 factures, cet argument ne sera pas retenu ;

Que cependant ces 3 heures sont prises en compte pour calculer le salaire journalier qu'aurait dû percevoir [REDACTED], salaire, qui en prenant ses 3 heures de repassage et les dispositions de la Convention Collective Nationale s'élève à :  
 $9,78 \text{ €} \times 3 \text{ heures} + 9,78 \text{ €} \times 1/6 \times 8 = 42,38 \text{ €}.$

Mme [REDACTED] ayant été rémunéré sur la base de 60 € net par nuit et en espèce, le Conseil dit qu'elle a été rempli de ses droits.

### Sur la rupture et ses conséquences :

Malgré ses demandes, Mme [REDACTED] n'a jamais été déclaré aux divers organismes sociaux ce qui l'a amené à cesser son travail.

Cette rupture doit s'analyser en une rupture du fait de l'employeur et Mme [REDACTED] doit percevoir :  
- 2 mois de préavis calculés sur la base d'un salaire moyen calculé sur les 12 derniers mois s'élève à 755 euros soit 1 510 € au titre du préavis ainsi que les congés payés afférents soit 151 €,  
- une indemnité de licenciement qui, par application des dispositions de l'article R 1234-2 du Code du Travail s'élève à 393,22 €.

### Sur le travail dissimulé :

En application de l'article L 8221-5 du Code du Travail : "*est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :*

- 1) *soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 1221-10 relatif à la déclaration préalable à l'embauche,*
- 2) *soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L 3243-2 relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre 1<sup>er</sup> de la troisième partie ;*
- 3) *soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales"* ;

Il est établi en l'espèce qu'aucun contrat de travail n'a été établi entre les parties et qu'aucun bulletin de paie n'a été délivré à la demanderesse ;

Il est également établi par l'attestation de [REDACTED], comptable de la Société [REDACTED], qui réalisait les formalités d'embauche auprès du CESU pour les différentes auxiliaires de vie de M. [REDACTED] mais qui ne l'a pas fait pour celle concernant Mme [REDACTED] qui refusait d'être déclarée, qu'il appartenait alors à l'employeur de prendre toutes dispositions pour mettre fin à la prestation de travail de Mme [REDACTED] tout en relevant que [REDACTED] travaillait depuis le 14 décembre 2015 et que ce n'est qu'en avril 2017 que [REDACTED] s'est inquiété du fait que Mme [REDACTED] refusait d'être déclarée....

Il est également démontré que la rémunération de Mme [REDACTED] se faisait en espèce et qu'à diverses reprises elle s'est vu dédommager de frais de déplacement par chèque de l'entreprise [REDACTED]... alors qu'elle n'avait aucun lien de subordination avec ladite entreprise ;

Il s'ensuit de ce qui précède que les dispositions de l'article L 8221-5 du Code du Travail relatives au travail dissimulé sont réunies .

L'article L 8221-5 du Code du Travail prévoit, qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 du même code, a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire soit  $755 \text{ €} \times 6 = 4\,530 \text{ €}$

### Sur le préjudice et l'indemnisation

La partie défenderesse invoque l'application du barème « Macron » en soutenant que celui-ci est applicable à la présente affaire.

L'article L 1235-3 du code du travail dispose « *si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse....le juge octroie au salarié une indemnisation à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau. »*

Le barème est fixé en fonction de l'effectif de l'entreprise, de l'ancienneté du salarié et peut aller jusqu'à un maximum de 20 mois.

Selon l'article 55 de la constitution du 4 octobre 1958 modifiée : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leurs publications, une autorité supérieure à celle des lois ».*

L'article 10 de la convention n° 158 de l' O.I.T, sur le licenciement , ratifié par la France le 16 mars 1989, stipule que « *si les tribunaux arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte-tenu de la législation et de la pratique nationale , ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible, d'annuler le licenciement et /ou d'ordonner ou proposer la réintégration , ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée »*

L'article 24 de la charte sociale européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999 stipule « *en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître (...) le droit des travailleurs injustement licenciés à une indemnité adéquate ou à une réparation appropriée ».*

Le Conseil d'Etat a clairement affirmé l'effet interne en droit Français de la Charte Sociale Européenne révisée et qu'elle peut être directement invoquée par un justiciable , notamment s'agissant de l'article 24 (Conseil d 'Etat du 11 avril 2012 n° 322326 , 10 février 2014 n° 358992 , 23 Juillet 2014 n° 358349)

Le Comité Européen des Droits Sociaux, organe en charge de l'interprétation de la Charte , s'est prononcé dans ce sens devant être donné à l'indemnité adéquate et à la réparation appropriée dans sa décision du 8 septembre 2016.

Le Conseil d'Etat a reconnu que la charte Sociale relatait le caractère d'un traité international.

Que force est de constater que le barème des indemnités prud'homales tel que prévu dans l'ordonnance n° 2017-1387 , et codifié à l'article L 1235 – 3 du code du travail , ne permet pas aux salariés d'obtenir une pleine indemnisation du préjudice subit par eux pas plus qu'il ne fixe des indemnités suffisamment dissuasives , interdisant par ailleurs au juge de fixer une indemnisation en adéquation avec la réalité du préjudice subit, au-delà de la seule référence à l'ancienneté et voit leur pouvoir d'appréciation des préjudices verrouillé par ce plafond , et parfois enserré dans un étau si réduit que leur office est quasiment inexistant ( la marge de manœuvre des juges est de 0.5 mois de salaire pour les salariés comptant 2 ans d'ancienneté travaillant dans un entreprise de plus 11 salariés ( plancher à 3 mois et plafond 3.5mois) Ce barème sécurise d'avantage les fautifs que les victimes, il privilégie l'avantage économique de l'employeur et est donc inéquitable.

Le barème s'agissant de la situation de [REDACTED] dont l'ancienneté est légèrement au-dessus

de 2 ans et l'employeur occupant moins de onze salariés prévoit une indemnisation de 0.5 mois soit 375 euros.

L'article 24 de la Charte Sociale Européenne ratifiée par la France fait référence dans le cadre d'une rupture injustifiée à une indemnité en adéquation avec la réalité du préjudice subi, au-delà de la seule référence à l'ancienneté de service.

Tel est notamment le cas du plafond dérisoire de 0.5 mois applicable à Mme [REDACTED] du fait d'une ancienneté d'un peu plus de 2 ans.

Or, le préjudice de Mme [REDACTED] est réel et important. En l'espèce, il est constitué par le fait qu'elle n'a jamais été déclarée aux divers organismes sociaux et par l'impossibilité de bénéficier éventuellement d'un revenu de remplacement auprès de Pôle Emploi, cette non déclaration aura également des retombées sur le calcul de sa retraite.

En conséquence le Conseil fixe à hauteur de 2 500 € le montant des dommages et intérêts.

### Sur l'exécution provisoire :

En application de l'article R 1454-28 du code du travail sont exécutoires de plein droit à titre provisoire:

1. *Le jugement qui n'est susceptible d'appel que par suite d'une demande reconventionnelle*

2. *Le jugement qui ordonne la remise d'un certificat de travail de bulletin de paie ou de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer*

3. *Le jugement qui ordonne le paiement de sommes aux titres des rémunérations et indemnités mentionnées au 2° de l'article R 1454-14 dans la limite maximum de 9 mois de salaire*."

L'article 515 du Code de Procédure Civile prévoit que : « hors les cas où elle est de droit, l'exécution provisoire peut être ordonnée, la demande des parties ou d'office, à chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit pas interdite par la loi. Elle peut être ordonnée pour tout ou partie de la condamnation ».

### Sur la remise de l'attestation destinée à Pôle Emploi sous astreinte :

Il conviendra de condamner la partie défenderesse à délivrer à Mme [REDACTED] une attestation Pôle Emploi conforme à la présente décision.

La délivrance de cette attestation étant assortie d'une astreinte de 50 € par jour de retard à compter du 30<sup>ème</sup> jour suivant la notification du présent jugement.

### Sur l'article 700 du CPC :

Selon l'article 700 du Code de Procédure Civile, comme il est dit au I de l'article 75 de la loi N° 91 -647 du 10 juillet 1991, dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou, à défaut la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité économique ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

Attendu que l'équité commande de faire application des dispositions de l'article 700 du CPC au profit de Mme [REDACTED], à ce titre il lui sera allouée la somme de 1 000 €.

Attendu que l'équité ne commande nullement de faire application des dispositions de l'article 700 du CPC au profit de la défenderesse, le Conseil la déboute de sa demande ;

Le Conseil dit que les éventuels dépens de l'instance seront laissés à la charge de la partie défenderesse ainsi que les éventuels frais d'exécution du présent jugement.

### PAR CES MOTIFS

**Le Conseil de Prud'Hommes de Nevers, Section Activités diverses, statuant publiquement, par jugement CONTRADICTOIRE et en PREMIER ressort ;**

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

**DECLARE** recevable l'action engagée par Mme [REDACTED] à l'encontre de Mme [REDACTED].

DIT que l'employeur réel de Mme [REDACTED] était bien Mme [REDACTED]

PRONONCE la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur à la date du 27 janvier 2018.

PREND ACTE de ce que Mme [REDACTED] reconnaît avoir perçu la somme de 20 820 € en espèces à titre de salaires.

DIT que Mme [REDACTED] exerçait un emploi à caractère familial de présence de nuit.

En conséquence,

DEBOUTE [REDACTED] de ses demandes de rappels de salaire et d'indemnité de congés payés y afférents au titre de la classification de présence responsable.

CONDAMNE [REDACTED] à payer à Mme [REDACTED] les sommes suivantes :

- MILLE CINQ CENT DIX EUROS (1 510 €) au titre du préavis
- CENT CINQUANTE ET UN EUROS (151 €) au titre des congés payés sur préavis
- TROIS CENT QUATRE VINGT TREIZE EUROS ET VINGT DEUX CENTIMES (393,22 €) au titre de l'indemnité de licenciement.

Dit qu'une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés selon l'article L 1235-3 du code du travail n'est pas applicable dans l'état sur le dossier présent et que la réparation applicable dans l'état sur l'affaire présente doit être une indemnité adéquate avec le préjudice subi, en conséquence CONDAMNE Mme [REDACTED] à payer [REDACTED] à titre de dommages et intérêts pour rupture du contrat du fait de l'employeur la somme de DEUX MILLE CINQ CENT EUROS (2 500 €).

DIT qu'il appartenait à l'employeur de procéder à la déclaration de [REDACTED] auprès des divers organismes sociaux, ce qui s'analyse en un travail dissimulé, en conséquence CONDAMNE Mme [REDACTED] à payer à [REDACTED] la somme de QUATRE MILLE CINQ CENT TRENTE EUROS (4 530 €) pour travail dissimulé (article L 8223-1 du Code du Travail).

FIXE la moyenne des 3 derniers mois à la somme de 750 €.

ORDONNE l'exécution provisoire dans la limite de 9 mois de salaire.

CONDAMNE [REDACTED] à payer à Mme [REDACTED] la somme de MILLE EUROS (1 000 €) sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

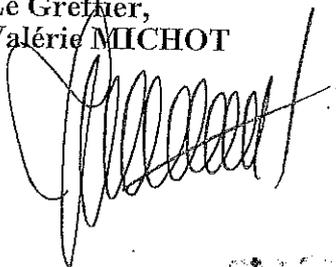
CONDAMNE Mme [REDACTED] à remettre [REDACTED] Dominique une attestation destinée à Pôle Emploi sous astreinte de CINQUANTE EUROS (50 €) à compter du 30<sup>ème</sup> jour suivant la notification du présent jugement.

DIT que conformément à la loi le Conseil de Prud'hommes se réserve le droit de liquider l'astreinte prononcée.

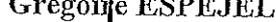
DEBOUTE [REDACTED] de sa demande d'article 700 du CPC et la condamne aux entiers dépens ainsi qu'aux éventuels frais d'exécution du présent jugement.

Ainsi fait, jugé et mis à disposition au greffe, les jour, mois et an que dessus.  
En foi de quoi, la minute du présent jugement a été signée par le Président et le Greffier.

Le Greffier,  
Valérie MICHOT



Le Président,  
Grégoire ESPEJEL



Copie certifiée conforme  
à l'original  
Nevers, le 29/07/2019  
Le Greffier en Chef

