

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-1

ARRÊT AU FOND

DU 14 JUIN 2019

N° 2019/239

Rôle N° RG 17/02993 - N° Portalis DBVB-V-B7B-BABCH

[R] [S]

C/

[P] [W]

Copie exécutoire délivrée

le : 14 JUIN 2019

à :

Me Laurent ROUZEAU, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

Me Christian MAILLARD de la SCP SCP MAILLARD ET LEFEVRE, avocat au barreau de MARSEILLE

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE en date du 16 Janvier 2017 enregistré(e) au répertoire général sous le n° 16/02975.

APPELANT

Monsieur [R] [S],

demeurant [Adresse 3]

(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2017/3256 du 28/04/2017 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AIX-EN-PROVENCE)

représenté par Me Laurent ROUZEAU, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

INTIMEE

Madame [P] [W],

demeurant [Adresse 1]

représentée par Me Christian MAILLARD de la SCP SCP MAILLARD ET LEFEVRE, avocat au barreau de MARSEILLE substituée par Me Louis LEFEVRE, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785 et 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 18 Mars 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller faisant fonction de Président, chargé du rapport, qui a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

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

Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller faisant fonction de Président

Greffier lors des débats : Mme Malika REZIG.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 Juin 2019.

ARRÊT

contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 14 Juin 2019

Signé par Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller faisant fonction de Président et Monsieur Kamel BENKHIRA, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Monsieur [R] [S] a été embauché à temps partiel en qualité d'agent de service le 31 décembre 2008 par Madame [P] [W] exploitant une entreprise de nettoyage.

Par courrier du 9 janvier 2012, Monsieur [R] [S] a été convoqué à un entretien préalable fixé le 30 janvier, puis il a été licencié pour motif économique le 17 février 2012 en ces termes :

« En effet, comme nous vous l'avons indiqué lors de cet entretien le contrat d'entretien de la copropriété EST MARSEILLAIS situé au [Adresse 4] a été rompu le 09 janvier 2012 avec une échéance au 29.02.2012. Les conséquences économiques de la perte de ce chantier sont considérables : le chiffre d'affaires de l'entreprise s'élevait en 2011 à 305 462 €. Avec la perte des chantiers en 2012 le chiffre d'affaires prévisionnel de 2012 n'est que de 144 084 €.

Ce motif nous conduit à supprimer votre poste.

Par ailleurs, aucune solution de reclassement n'a pu être trouvée.

Nous n'avons donc pas d'autre solution que de prononcer votre licenciement' ».

Contestant la régularité et le bien fondé de la mesure ainsi prise à son encontre, Monsieur [R] [S] a saisi la juridiction prud'homale.

Par jugement du 16 janvier 2017, le conseil de prud'hommes de Marseille a dit que le licenciement était fondé sur un motif économique, a condamné Madame [P] [W] à verser à Monsieur [R] [S] 115,19 € à titre de différentiel pour complément de salaire en cas d'arrêt maladie, a débouté les parties de leurs autres demandes et a condamné la partie demanderesse aux entiers dépens.

Ayant relevé appel, Monsieur [R] [S] conclut, aux termes de ses conclusions notifiées par voie électronique le 30 novembre 2017, à ce qu'il soit constaté que le salarié n'a jamais passé la moindre visite médicale obligatoire, à ce qu'il soit jugé que son licenciement économique est dépourvu de cause réelle et sérieuse, en conséquence, à la condamnation de l'entreprise [W] [P] au paiement des sommes de :

-16 000 € à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-2000 € à titre de dommages intérêts pour préjudice moral,

-1373 € à titre de dommages intérêts pour défaut de visite médicale,

-115,69 € à titre de rappel de salaire sur le mois de mai 2011,

en tout état de cause, à la condamnation de l'entreprise [W] [P] au paiement de la somme de 1500 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

L'entreprise [P] [W] conclut, aux termes de ses conclusions notifiées par voie électronique le 26 juin 2017 :

1) Sur le maintien du salaire du mois de mai 2011

à ce qu'il soit constaté que Monsieur [S] persiste à ne pas fournir le moindre élément justifiant du bien fondé de sa demande en paiement de maintien de salaire pour le mois de mai 2011, en conséquence, à l'infirmité du jugement en ce qu'il a condamné l'entreprise [P] [W] au paiement de la somme de 115,19 €, au débouté de Monsieur [S] de sa demande en paiement de la somme de 115,19 €,

2) Sur le caractère réel et sérieux du licenciement pour motif économique

à ce qu'il soit constaté que l'entreprise [W] justifie de difficultés économiques avérées, à ce qu'il soit constaté que les difficultés économiques rencontrées par la société justifient la suppression du poste occupé par Monsieur [S], à ce qu'il soit constaté que malgré les efforts de l'employeur, un reclassement au sein de l'entreprise était impossible, à ce qu'il soit jugé que le licenciement pour motif économique de Monsieur [S] était fondé, en conséquence, au débouté de Monsieur [S] de sa demande en paiement de la somme de 16 000 € à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de sa demande en paiement de la somme de 2000 € à titre de dommages intérêts pour préjudice moral distinct,

3) Sur la visite médicale d'embauche

À titre principal, à ce qu'il soit constaté que cette demande n'avait pas été formulée devant le conseil de prud'hommes de Marseille, en conséquence, à ce qu'il soit jugé que cette demande est nouvelle et donc irrecevable,

À titre subsidiaire, à ce qu'il soit constaté que cette demande n'a été formulée que le 27 avril 2017, en conséquence, à ce qu'il soit jugé que cette demande est prescrite,

À titre infiniment subsidiaire, à ce qu'il soit constaté que Monsieur [S] ne rapporte pas la preuve d'un quelconque préjudice, en conséquence, au débouté de Monsieur [S] de sa demande en paiement de dommages intérêts,

au débouté de l'appelant de l'ensemble de ses demandes et à la condamnation de Monsieur [S] au paiement de la somme de 2500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 7 mars 2019.

SUR CE :

Sur le licenciement pour motif économique :

Les parties s'accordent sur la répartition de la durée de travail de 33 heures hebdomadaires de Monsieur [R] [S] sur trois sites :

-copropriété EST MARSEILLAIS [Adresse 4] : 23 heures,

-immeuble [Adresse 2] : 6 heures,

-immeuble [Adresse 5] : 4 heures.

Monsieur [R] [S] fait valoir que la perte du chantier EST MARSEILLAIS ne constitue pas un motif économique de licenciement, que l'entreprise [W] restait largement bénéficiaire, que le conseil de prud'hommes a fondé ses appréciations sur un rapport de ses conseillers dont les calculs et analyses sont manifestement erronés et que son licenciement économique pour perte de marché est sans cause réelle et sérieuse.

Il fait ensuite valoir qu'aucune offre précise de reclassement ne lui a jamais été transmise, que l'employeur est défaillant à justifier de l'impossibilité qui était la sienne de proposer une solution de reclassement qui aurait pu, par exemple, prendre la forme d'une réduction de l'horaire de travail du concluant, qui aurait pu poursuivre son activité sur les deux autres sites moyennant une réduction de son temps de travail (10h au lieu de 33h), que cette possibilité de reclassement par réduction d'horaires de travail était d'ailleurs prévue par le contrat de travail en son article 2, que l'employeur a indiqué que la solution d'une réduction de ses horaires de travail était impossible du fait que les deux autres chantiers attribués à Monsieur [S] avaient été transférés au bénéfice de Monsieur [V] par la méthode de l'ordre des licenciements, que toutefois l'offre de reclassement doit être proposée avant la notification de licenciement et donc avant le "transfert" des chantiers sur un autre salarié, qu'il convient d'ailleurs de constater que le transfert des deux chantiers, occupés préalablement par Monsieur [S], au bénéfice de Monsieur [V], ne s'est effectué que le 1er mars 2012, soit postérieurement au licenciement de l'appelant, que le reclassement du salarié était donc parfaitement possible, qu'enfin, l'employeur n'a pas respecté les règles relatives à l'ordre des licenciements, qu'il n'a pas pris en compte sa situation de famille puisqu'il ne lui a attribué qu'un seul enfant alors qu'il est père de deux enfants, que l'employeur n'a pas d'autre part pris en compte la situation particulière du salarié qui a été embauché en "contrat d'insertion revenu minimum d'activité", qu'il a donc ainsi manqué à ses obligations et que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Madame [P] [W] réplique que la perte de chantier n'est pas le seul motif invoqué au titre du licenciement économique, que la concluante verse ses deux comptes de résultat pour 2012 et 2013 démontrant que la perte des chantiers entraînait une perte de plus de 107 000 €, confirmant les résultats prévisionnels constatés au moment du licenciement, que les difficultés économiques rencontrées par l'entreprise CARPACE sont indéniables et que le licenciement pour motif économique de Monsieur [S] repose donc sur une cause réelle et sérieuse.

Elle fait valoir qu'elle est une petite structure composée uniquement d'agents d'entretien affectés sur les différents chantiers de nettoyage, que Madame [W] s'occupait elle-même de réaliser les tâches administratives, que les possibilités de reclassement étaient des plus réduites, que la réduction d'horaires était impossible, qu'en effet un autre salarié était affecté sur le chantier perdu de la copropriété EST MARSEILLAIS, qu'ainsi Monsieur [V], également concerné par la perte du chantier EST MARSEILLAIS, s'est vu attribuer les heures préalablement accomplies par Monsieur [S] sur les autres chantiers, que l'entreprise après avoir tenu compte des critères relatifs à l'ordre des licenciements, a mis en 'uvre tous les moyens à sa disposition pour éviter un autre licenciement pour motif économique en adaptant l'horaire de travail de Monsieur [V], que l'obligation de reclassement a été parfaitement respectée compte tenu que le reclassement de

Monsieur [S] était impossible au sein de l'entreprise et que le licenciement du salarié repose sur une cause réelle et sérieuse.

Madame [P] [W] produit le courrier du 24 novembre 2011 du gestionnaire de la copropriété EST MARSEILLAIS annonçant la résiliation du contrat d'entretien de la copropriété à la date d'échéance du 9 janvier 2012. Le syndic de la copropriété précisait que "pour l'instant ce chantier reste sans personnel pour des motifs économiques et que dans ce cadre, nous ne sommes pas dans l'obligation de reprendre vos employés".

La lettre de licenciement vise la perte du chantier de la copropriété EST MARSEILLAIS mais également la diminution du chiffre d'affaires de l'entreprise qui "avec la perte des chantiers en 2012", est fixé à titre prévisionnel à 144 084 € en 2012 alors qu'il s'élevait en 2011 à 305 462 €.

Madame [P] [W] produit les comptes de résultat simplifiés et les déclarations de l'impôt sur le revenu sur les années 2011 et 2012, dont il résulte :

-en 2011: un résultat d'exploitation de 292 277 € (chiffre d'affaires de 291 415 €) et un bénéfice de 58 735 € (bénéfice de 74 171 € en 2010),

-en 2012 : un résultat d'exploitation de 185 246 € (chiffre d'affaires de 183 732 €) et un bénéfice de 35 757 €.

Si le chiffre d'affaires réalisé en 2012 est supérieur à celui qui était prévu lors du licenciement de Monsieur [S] (144 084 €), il n'en reste pas moins que ce chiffre d'affaires a diminué de 36,95 % par rapport au chiffre d'affaires réalisé sur l'année 2011. Parallèlement, le bénéfice de l'entreprise a diminué de 39,12 % entre 2011 et 2012.

S'agissant d'une petite entreprise individuelle occupant un effectif moyen de 8 salariés en 2011 (selon le compte de résultat 2011), il est établi que la perte de production (perte de marchés) dès le début de l'année 2012 a eu pour conséquence une diminution d'un tiers des résultats de l'entreprise. Il s'ensuit que c'est à juste titre que les premiers juges ont dit que le licenciement pour motif économique était justifié.

Au vu des difficultés économiques de l'entreprise, l'employeur a fait le choix de supprimer un poste de travail. Il n'avait pas l'obligation de proposer à chacun des salariés, notamment les deux salariés affectés sur la copropriété EST MARSEILLAIS, une diminution respective de leur temps de travail, une telle possibilité de réduction des horaires de travail prévue à l'article 2 du contrat de travail de Monsieur [R] [S] ne s'imposant pas à l'employeur.

Madame [P] [W] démontre la réalité de la suppression du poste de Monsieur [R] [S] par la production de son registre du personnel, étant observé de surcroît qu'il résulte du compte de résultat simplifié que l'effectif en moyenne du personnel sur l'année 2012 était de 3 salariés (au lieu d'un effectif moyen de 8 en 2011).

Eu égard à la petite taille de l'entreprise, qui ne comprenait que des postes d'agent de propreté tel que cela ressort du registre du personnel, il est justifié que l'employeur était dans l'incapacité de proposer un poste de reclassement à Monsieur [R] [S].

En conséquence, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que le licenciement du salarié était fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Madame [P] [W] verse, en pièce 23, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements (l'âge, l'ancienneté, les charges de famille, la valeur professionnelle) et l'attribution pour chaque critère du nombre de points, Monsieur [R] [S] s'étant vu ainsi attribuer 10 points alors que les 7 autres salariés ont obtenu de 12 à 17 points.

Contrairement à ce qui est prétendu par l'appelant, Madame [P] [W] n'était pas tenue de prendre en compte la situation particulière de Monsieur [S] embauché dans le cadre d'un contrat d'insertion revenu minimum d'activité en date du 31 décembre 2008, qui ne correspond pas à une situation de handicap, l'entreprise ayant par ailleurs respecté l'ensemble des critères prévus par l'article L.1233-5 du code du travail.

Cependant, comme relevé par le salarié, l'employeur lui a attribué 2 points au titre des charges de famille, correspondant à 1 enfant à charge, alors qu'il ressort du livret de famille produit par Monsieur [S] qu'il a deux enfants à charge, l'un né en 2001 et l'autre en 2008 (pièce 22), en sorte qu'il aurait dû se voir attribuer 4 points au titre de ses charges de famille. Il aurait dû alors bénéficier d'un total de 12 points, à égalité du nombre de points attribués à Monsieur [G].

Toutefois, il est précisé dans le document de "pondération des critères d'ordre de licenciement" fourni par l'employeur qu'en cas d'égalité de points, le salarié concerné par la procédure de licenciement économique sera celui ayant le moins d'ancienneté. Or, il résulte du registre du personnel produit par l'employeur que Monsieur [G] a été embauché le 10 juin 2008, ayant plus d'ancienneté que Monsieur [S] embauché le 31 décembre 2008 avec reprise de son ancienneté au 1er octobre 2008.

En conséquence, l'erreur commise par l'employeur sur les charges de famille de Monsieur [S] n'a pas privé pour autant celui-ci de son emploi de manière injustifiée.

En conséquence, il convient de débouter Monsieur [R] [S] de sa demande de dommages intérêts pour inobservation des règles relatives à l'ordre de licenciement.

Monsieur [R] [S] soutient avoir été fortement perturbé par son licenciement et avoir été obligé de recourir à un suivi psychologique (certificats médicaux des 9 septembre 2013 et 23 septembre 2015). Les éléments médicaux produits ne permettent toutefois pas de démontrer que le suivi psychiatrique du salarié sur la période du 23 octobre 2014 au 21 avril 2015 et le suivi thérapeutique en 2013 sont en lien avec le licenciement intervenu le 17 février 2012. Au surplus, l'appelant ne verse aucun élément de nature à établir que des circonstances brutales et vexatoires auraient entouré son licenciement, qui justifieraient la réparation d'un préjudice moral.

Il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Monsieur [R] [S] de sa demande en paiement de dommages intérêts pour préjudice moral.

Sur l'absence de visite médicale :

Monsieur [R] [S] fait valoir qu'il n'a jamais bénéficié de la moindre visite médicale d'embauche ou périodique, que ce manquement de l'employeur lui cause nécessairement un préjudice et qu'il est fondé à réclamer l'équivalent d'un mois de salaire, soit 1373 € à titre de dommages intérêts.

Madame [P] [W] réplique que cette demande nouvelle présentée en cause d'appel est irrecevable conformément à l'article 564 du code de procédure civile, que cette demande est de toute façon prescrite et que, en tout état de cause, le salarié ne justifie pas de son préjudice et doit être débouté de sa réclamation.

Il n'est pas discuté que la demande d'indemnisation pour absence de visite médicale est présentée par Monsieur [R] [S] pour la première fois en cause d'appel.

La suppression de la règle de la recevabilité des demandes nouvelles résultant de l'ancien article R.1452-6 du code du travail, par décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, est applicable aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes à compter du 1er août 2016 (article 45 du décret). Il en résulte que l'article R.1452-6 du code du travail, abrogé par l'article 8 du décret du 20 mai 2016, continue à s'appliquer en l'espèce, l'instance ayant été introduite devant le conseil de prud'hommes de Marseille le 17 juin 2013.

En conséquence, la demande nouvelle présentée par Monsieur [R] [S] au titre d'une indemnisation pour absence de visite médicale est recevable.

Madame [P] [W] fait valoir ensuite que l'action de Monsieur [R] [S] est prescrite en application de l'article L.1471-1 du code du travail, qui pose une prescription biennale des actions en justice.

Alors qu'aucune visite médicale d'embauche ou visite périodique n'a été organisée par l'employeur jusqu'à la fin de l'emploi de Monsieur [S] le 20 février 2012, ce dernier a eu connaissance de l'ampleur du manquement de Madame [P] [W] au dernier jour de son travail.

Lors de l'introduction de son instance prud'homale le 17 juin 2013, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 sur la prescription biennale des actions en justice, la prescription quinquennale antérieure n'était pas acquise, de sorte que le nouveau délai de deux ans a commencé à courir à cette date sans toutefois que la durée totale de la prescription totale de la prescription puisse excéder la durée de 5 ans prévue par la loi antérieure.

À la date de l'introduction de son instance, l'action du salarié n'était pas prescrite.

Si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent le même contrat de travail.

La prescription ayant été interrompue par la saisine du conseil de prud'hommes du 17 juin 2013, la demande nouvelle de Monsieur [R] [S] est recevable en vertu du principe d'unicité de l'instance applicable en l'espèce.

Monsieur [R] [S] ne verse toutefois aucune pièce sur le préjudice qui serait résulté du défaut de visite médicale.

La demande de Monsieur [R] [S] en paiement de dommages intérêts pour défaut de visite médicale est donc rejetée.

Sur le maintien du salaire de mai 2011 :

Monsieur [R] [S], qui a été absent pour cause de maladie du 14 mai au 29 mai 2011, indique avoir perçu la somme de 421,92 € au titre des indemnités journalières versées par la sécurité sociale, que l'employeur devait lui maintenir sa

rémunération brute à hauteur de 90 % pendant 30 jours, qu'il devait donc percevoir un taux salarial de 8,298 € au titre du maintien de salaire (90 % de 9,22 €), que l'employeur devait donc lui verser 572,56 € au titre du maintien du salaire, sous déduction des indemnités journalières de 421,92 €, en sorte qu'il lui reste dû la somme de 115,19 € de ce chef.

Madame [P] [W] réplique qu'elle n'a jamais entendu se soustraire à ses obligations, que Monsieur [S] s'est contenté de réclamer un complément de rémunération sans avoir fourni d'éléments justificatifs, aussi bien pendant la relation contractuelle malgré les nombreuses relances de son employeur qu'ultérieurement, à l'occasion du contentieux, qu'il appartiendra à Monsieur [S] de fournir le décompte précis et détaillé des indemnités journalières versées par la CPAM figurant dans l'attestation de paiement, qui n'a jamais été portée à la connaissance de l'employeur, et que le salarié doit être débouté de sa réclamation.

Monsieur [R] [S] verse aux débats l'attestation de paiement des indemnités journalières versées par la sécurité sociale sur la période du 1er janvier au 31 décembre 2011, dont il ressort qu'il a perçu 421,92 € brut d'indemnités journalières sur la période du 14 mai au 29 mai 2011 ensuite de l'accident du travail du 11 mai 2011.

C'est donc à tort que l'employeur soutient que le décompte des indemnités journalières versées par la CPAM n'a pas été produit par le salarié.

Alors qu'il n'est pas discuté que l'employeur était tenu au paiement du maintien du salaire à hauteur de 90 % et alors qu'aucune critique n'est formulée à l'égard du calcul précis développé par le salarié dans ses conclusions (page 8), la Cour confirme le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande de Monsieur [R] [S] en lui allouant la somme de 115,19 € à titre de complément de salaire sur la période du 14 au 29 mai 2011.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

L'équité n'impose pas qu'il soit fait application, au cas d'espèce, des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par décision prononcée par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Déboute Monsieur [R] [S] de sa demande en paiement de dommages intérêts pour défaut de visite médicale,

Condamne Monsieur [R] [S] aux dépens et dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Ghislaine POIRINE faisant fonction