

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 4

ARRÊT DU 05 Décembre 2018

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S N° RG 16/02526 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BYET3

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 10 Février 2016 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de FONTAINEBLEAU RG n° 14/00200

APPELANTE

Me X... Philippe (SCP PH.X... et B I...) - Mandataire judiciaire de la SARL FCVL GAZ

[...] (FRANCE)

non comparant

SARL FCVL GAZ

[...]

N° SIRET : 498 300 670

représentée par Me Maria-christina Y..., avocat au barreau de PARIS

INTIME

Monsieur Philippe Z...

[...]

né le [...] à Orléans (45000)

comparant en personne, assisté de Me A... B..., avocat au barreau de MELUN, toque : M71 substitué par Me C... D..., avocat au barreau de PARIS, toque : D1349

PARTIEINTERVENANTE :

Association UNEDIC DELEGATION AGS CGEA IDF EST prise en la personne de son Directeur, Monsieur Thierry E...

[...]

représentée par Me Arnaud F..., avocat au barreau de PARIS, toque : T10 substitué par Me Charlotte G..., avocat au barreau de PARIS, toque : T10

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 29 Octobre 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Soleine H... J... , conseiller, chargé du rapport.

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

Monsieur Bruno BLANC, président

Madame Soleine H... J..., conseiller

Madame Marianne FEBVRE-MOCAER , conseiller

qui en ont délibéré,

Greffier : Madame Laëtitia MELY, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

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

- signé par Bruno BLANC, Président et par Philippe ANDRIANASOLO Greffier présent lors de la mise à disposition.

EXPOSE DU LITIGE :

La SARL F.C.V.L. GAZ a une activité d'installation de chauffage central, de sanitaire, dépannage. L'entreprise est soumise à la convention collective régionale des ouvriers du bâtiment ; elle comprend moins de 11 salariés.

M. Philippe Z..., né [...], a été engagé par contrat à durée indéterminée par la SARL F.C.V.L. GAZ le 01.06.2006 en qualité de dépanneur plombier chauffagiste, qualification ouvrier professionnel, niveau II coefficient 185 à temps complet.

La moyenne mensuelle des salaires de M. Philippe Z... s'établit à 2.201 €.

M. Philippe Z... a été victime le 25.01.2007 d'un accident du travail.

La CPAM 77 a été saisie par le salarié d'une demande de déclaration de maladie professionnelle le 27.03.2007 ; M. Philippe Z... a été pris en charge le 07.09.2007 à ce titre en raison de sa maladie (lésions chroniques du ménisque).

M. Philippe Z... a fait l'objet d'une rechute le 23.03.2012 qui a également été prise en charge au titre de la maladie professionnelle par décision du 29.05.2012. La date de consolidation a été fixée au 31.07.2013.

Il a été placé le 23.07.2013 en invalidité catégorie 2 à compter du 01.08.2013.

Par LRAR du 03.01.2014, la SARL F.C.V.L. GAZ a demandé au salarié s'il reprenait le travail afin d'organiser une visite médicale de reprise.

Par LRAR du 28.03.2014, M. Philippe Z... a mis en demeure la SARL F.C.V.L. GAZ de faire procéder à la visite de reprise prévue par l'article R 4624-22 du code du travail auprès du médecin du travail.

Il a été convoqué à une visite médicale prévue le 08.04.2014. A cette date, le médecin du travail a déclaré M. Philippe Z... inapte temporaire à son poste de plombier chauffagiste ; par ailleurs son médecin traitant l'a mis en arrêt de travail

Le 28.07.2014, le conseil des prud'hommes de Fontainebleau a été saisi par M. Philippe Z... en vue de voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail avec indemnisation des préjudices subis, et à titre subsidiaire, indemnisation pour absence d'organisation de la seconde visite de reprise à la suite de la mise en invalidité 2^e catégorie.

Le 02.10.2014, la SARL F.C.V.L. GAZ a demandé au médecin du travail une date pour une nouvelle visite médicale.

M. Philippe Z... a été convoqué le 05.10.2015 à une première visite devant le médecin du travail fixée au 20.10.2015 qui n'a pu se tenir, le salarié étant encore en arrêt de travail, puis à une seconde le 30.11.2015 et le salarié a été déclaré inapte temporaire à toute activité dans l'entreprise, dans le cadre d'une première visite conformément à l'article R 4624-31 du code du travail.

Lors de la seconde visite s'étant tenue le 21.12.2015, le médecin du travail, après étude du poste, a confirmé l'inaptitude du salarié 'au poste préalablement occupé, avec capacités restantes' en précisant : 'apte à d'autres tâches au sein de l'entreprise telles que tout travail de bureau ou administratif'.

Le 24.12.2015, M. Philippe Z... a été convoqué à un entretien de recherche de reclassement au cours duquel l'employeur a constaté que le reclassement du salarié était impossible.

M. Philippe Z... a été convoqué par lettre du 07.01.2016 à un entretien préalable fixé le 17.01.2016, puis licencié par son employeur le 20.01.2016 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

La cour est saisie de l'appel régulièrement interjeté le 18.02.2016 par la SARL F.C.V.L. GAZ du jugement rendu le 10.02.2016 par le conseil de prud'hommes de Fontainebleau section Industrie, qui a :

Condamné la SARL F.C.V.L. GAZ à verser à M. Philippe Z... :

- la somme de 2355,00€ (deux mille trois cent cinquante cinq euros) au titre du maintien de salaire pour les quatre vingt dix premiers jours suite à la maladie professionnelle,

- la somme de 2642,00€ (deux mille six cent quarante deux euros) au titre de rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du

1er avril 2012 au 31 mai 2013, en deniers quittance,

- la somme de 24.500,00€ (vingt quatre mille cinq cents euros) au titre de dommages et intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale,

Constaté que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse compte tenu des manquements de la société FCVL GAZ,

Prononcé la résiliation judiciaire aux torts de la société FCVL GAZ,

Prononcé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Condamné la société FCVL GAZ à payer à Monsieur Philippe Z... les sommes suivantes :

- la somme de 4403€ (quatre mille quatre cent trois euros) au titre de l'indemnité de préavis, augmentée de 440€ (quatre cent quarante euros) au titre des congés payés,

soit la somme totale de 4843,00€ (quatre mille huit cent quarante trois euros),

- la somme de 8437, 04€ (huit mille quatre cent trente sept euros et quatre centimes) au titre de l'indemnité de licenciement,

- la somme de 26.417,00€ (vingt six mille quatre cent dix sept euros) au titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Ordonné à la société FCVL GAZ de fournir à Monsieur Philippe Z... :

- 1'attestation pôle emploi rectifiée avec la mention "résiliation judiciaire aux torts de l'employeur - requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse" ;

- le reçu de solde de tout compte,

- le certificat de travail conforme au présent jugement,

le tout sous astreinte de 50€ (cinquante euros) par documents, dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement,

Ordonné à la société FCVL GAZ de rectifier et de produire les bulletins de salaires à compter d'avril 2013 jusqu'à la date du présent jugement, sous astreinte de 50€ (cinquante euros) par documents, dans un délai de trente jours à compter de la notification du présent jugement,

Ordonné que les condamnations sur les rappels de salaires, sur l'indemnité compensatrice de préavis et sur les congés payés y afférents porteront intérêt au taux d'intérêt légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes, soit le 24 juillet 2014,

Dit que le conseil se réserve le droit de la liquidation de l'astreinte,

Condamné la société FCVL GAZ à payer à Monsieur Philippe Z... la somme de 1000,00€ (mille euros) au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

Débouté Monsieur Philippe Z... du surplus de ses demandes,

Ordonné l'exécution provisoire du présent jugement sur le fondement de l'article 515 du Code de procédure civile,

Condamné la société FCVL GAZ aux dépens.

Par ordonnance rendue en référé le 04.05.2016, la cour d'appel de Paris a rejeté la demande de suspension d'exécution provisoire du jugement rendu formée par la SARL F.C.V.L. GAZ.

Dans un jugement rendu le 16.08.2016, le tribunal de commerce de Melun a ordonné l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la SARL F.C.V.L. GAZ, la date de cessation des paiements étant fixée au 22.07.2016 ; le 16.08.2017 ce tribunal a décidé de la continuation de l'entreprise en arrêtant un plan de redressement fixé à 10 ans, la SCP X... I... étant maintenue en sa qualité de mandataire judiciaire et nommée commissaire à l'exécution du plan.

Vu les conclusions visées à l'audience du 29.10.2018 au soutien de leurs observations orales par lesquelles la SCP X... I... en qualité de commissaire à l'exécution du plan et la SARL F.C.V.L. GAZ demandent de :

À titre principal

Mettre hors de cause la SCP X... I... es qualité

Infirmier la décision rendue le 10 février 2016 par le conseil des prud'hommes de Fontainebleau en ce qu'elle a :

Fixé le salaire moyen de Monsieur Z... à la somme de 2.201 €,

Condamné FCVL GAZ à payer à Monsieur Z... les sommes suivantes 2.355 € au titre du maintien de salaire pour les 90 premiers jours suite à la maladie professionnelle,

2.642 € au titre de rappel des congés payés non pris correspondant à la période de maladie professionnelle du 1er avril 2000 12 au 31 mai 2013, en deniers quittance,

24.500 € au titre de dommages et intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale,

Constaté que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse compte tenue des manquements de FCVL GAZ,

Prononcé la résiliation judiciaire aux torts de FCVL GAZ,

Prononcé le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Condamné FCVL GAZ à payer à Monsieur Z... les sommes suivantes :

4.403 € au titre des congés payés, soit la somme totale de 4.843 €,

8.437,04 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

26.417 € au titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Ordonné à FCVL GAZ de fournir à Monsieur Z... :

l'attestation pôle emploi rectifiée avec la mention résiliation judiciaire aux torts de l'employeur-requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse,

le reçu de solde de tout compte,

le certificat de travail conforme au présent jugement, le tout sous astreinte de 50 € par document, dans un délai de 30 jours à compter de la notification du présent jugement,

Ordonné à FCVL GAZ de rectifier et de produire les bulletins de salaire à compter d'avril 2013 jusqu'à la date du présent jugement, sous astreinte de 50 € par document,

dans un délai de 30 jours à compter de la notification du présent jugement,

Ordonné que les condamnations sur les rappels de salaires, sur l'indemnité compensatrice de préavis et sur les congés payés y afférents porteront intérêts au taux d'intérêt légal à compter de la saisine du conseil des prud'hommes, soit le 24 juillet 2014,

Dit que le conseil se réserve le droit de la liquidation de l'astreinte,

Condamné FCVL GAZ à payer à Monsieur Z... la somme de 1.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau

Dire et juger que FCVL GAZ n'a commis aucun manquement suffisamment grave justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur Z... aux torts de l'employeur ;

Fixer le salaire mensuel de Monsieur Z... à 2.021,74 euros ;

Condamner Monsieur Z... à restituer les sommes versées par FCVL GAZ en paiement des condamnations prononcées par le conseil des prud'hommes ;

Dire et juger que le licenciement de Monsieur Z... pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement est justifié ;

A titre subsidiaire, si la Cour estimait la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur Z... justifiée, il lui est demandé de :

Infirmes la décision rendue le 10 février 2016 par le conseil des prud'hommes de Fontainebleau en ce qu'elle a :

Fixé le salaire moyen de Monsieur Z... à la somme de 2.201 €,

Condamné FCVL GAZ à payer à Monsieur Z... les sommes suivantes :

24.500 € au titre de dommages et intérêts pour absence d'organisation de la seconde visite médicale,

8.437,04 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

4843,00 euros au titre du préavis

26.417 € au titre de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Débouté FCVL GAZ de sa demande reconventionnelle

Statuant à nouveau

Fixer le salaire mensuel de Monsieur Z... à 2.021,74 euros

Dire et juger que les condamnations mises à la charge de FCVL GAZ seront ramenées à de plus justes proportions

Condamner Monsieur Z... à restituer les sommes versées par FCVL GAZ en paiement des condamnations prononcées par le conseil des prud'hommes, déduction faite des nouvelles sommes dues

En tout état de cause,

Condamner Monsieur Z... à verser à FCVL GAZ la somme de 5.000,00 euros

au titre de dommages et intérêts ;

Condamner Monsieur Z... à payer à la société FCVL GAZ la somme de 3.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers

dépens.

Vu les conclusions visées à cette audience au soutien de ses observations orales par lesquelles M. Philippe Z... demande de :

Rejeter des débats les pièces et conclusions de la société F.C.V.L. GAZ du 13 septembre 2018 ainsi que les conclusions de l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés du 23 octobre 2018 ;

Déclarer irrecevable l'appel incident de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des Salariés ;

Confirmer le jugement du Conseil de prud'hommes de Fontainebleau du 10 février 2016 dans toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté Monsieur Z... de sa demande relative au paiement des congés payés restants pour les salaires déjà versés et qu'il n'a pas statué sur la capitalisation des intérêts ;

Et statuant à nouveau :

Condamner la société F.C.V.L. GAZ à payer à Monsieur Z... la somme de 3 358 (trois mille trois cent cinquante-huit) euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés pour les salaires déjà versés jusqu'à la date de l'arrêt de travail pour maladie professionnelle ;

Prononcer la capitalisation des intérêts par périodes annuelles ;

Condamner la société F.C.V.L. GAZ à payer à Monsieur Z... la somme de 3 000 (trois mille) euros au titre des frais irrépétibles ' article 700 CPC ;

Condamner la société F.C.V.L. GAZ aux dépens d'appel ;

Débouter la société F.C.V.L. GAZ et l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés de l'ensemble de ses demandes.

Vu les conclusions déposées à cette audience par lesquelles l'UNEDIC AGS CGEA demande d'infirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions ;

Vu l'adoption d'un plan de redressement par continuation,

Dire et juger la garantie de l'AGS subsidiaire ;

Dire et juger que la garantie ne pourra intervenir qu'à défaut de fonds disponibles permettant le règlement des créances par l'employeur ;

Sur le fond :

Dire et juger que la demande de résiliation judiciaire devra s'analyser comme une démission ;

Débouter Monsieur Z... de l'ensemble de ses demandes d'indemnité de rupture

Dire et juger le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

En conséquence, débouter Monsieur Z... de l'ensemble de ses demandes ;

En tout état de cause, vu l'article 1235-5 du Code du Travail,

Réduire à de plus juste proportion le montant des dommages et intérêts ;

Dire et juger que le règlement de l'indemnité de congés payés est à la charge de la Caisse des congés payés ;

En conséquence, débouter Monsieur Z... de cette demande ;

Débouter Monsieur Z... du reste de ses demandes, fins et prétentions ;

Sur la garantie de l'AGS

Dire et juger que s'il y a lieu à fixation, celle-ci ne pourra intervenir que dans les limites de la garantie légale ;

Dire et juger qu'en tout état de cause, la garantie prévue aux dispositions de l'article L.3253-6 du code du travail ne peut concerner que les seules sommes dues en exécution du contrat de travail au sens dudit article L.3253-8 du code du travail, les astreintes, dommages et intérêts mettant en 'uvre la responsabilité de droit commun de l'employeur ou article 700 étant ainsi exclus de la garantie ;

Dire et juger qu'aux termes des dispositions de l'article L.3253-17 du code du travail, la garantie est nécessairement plafonnée, toutes créances avancées pour le compte du salarié, à un des trois plafonds définis à l'article D.3253-5 du

code du travail ;

Statuer ce que de droit quant aux frais d'instance sans qu'ils puissent être mis à la charge de l'UNEDIC AGS ;

Condamner Monsieur Z... aux entiers dépens.

Il est expressément fait référence aux explications et conclusions des parties visées à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION :

EN LA FORME :

Sur la communication de pièces :

M. Philippe Z... de prévaut des dispositions des articles 446-2 et 939 du CPC, ainsi que du principe de loyauté des débats et du principe du contradictoire, pour solliciter le rejet des pièces et conclusions qui ont fait l'objet d'une communication tardive.

Il convient de rappeler que par jugement rendu le 16.08.2016, le tribunal de commerce de Melun a ordonné l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la SARL F.C.V.L. GAZ et que le tribunal a le 16.08.2017 décidé d'un plan de redressement, la société étant procéduralement représentée par un mandataire judiciaire. Par ailleurs, M. Philippe Z... a été en mesure de conclure le 26.10.2018 en réponse aux écritures et pièces de la SARL F.C.V.L. GAZ déposées sur RPVA le 13.09.2018, préalablement à l'audience qui s'est tenue le 29.10.2018.

Dans ces conditions il convient de rejeter cet incident, le salarié ayant été mesure de répondre utilement.

Par ailleurs, M. Philippe Z... a retiré oralement la demande d'irrecevabilité de l'appel incident formé par l'AGS.

Enfin, M° X... es qualité de commissaire à l'exécution du plan demande sa mise hors de cause dès lors que la SARL F.C.V.L. GAZ est devenue in bonis ; il y a lieu de faire droit à sa demande ; cette société intervient par suite à titre personnel.

AU FOND :

Sur l'exécution du contrat de travail :

a) Sur le maintien du salaire :

M. Philippe Z... constate n'avoir perçu aucun revenu compter du 01.04.2012 à la suite de sa rechute de maladie professionnelle alors que les dispositions de l'article 1.7.1 a) et d) de la convention collective régionale des ouvriers du bâtiment de la région parisienne prévoyait des indemnités complémentaires pour un accident ou une maladie couverts dans le cadre des accidents du travail dès lors que son absence était supérieure à 30 jours, et jusqu'à concurrence de 100% du salaire jusqu'au 90^e jour de l'arrêt de travail. Il a calculé son manque à gagner en appliquant une indemnité de 74,48 € par jour pendant 90 jours et en tenant compte des indemnités journalières versées par la Sécurité Sociale. Il rappelle que cette indemnité doit être calculée sur la base du dernier salaire mensuel ayant précédé l'arrêt de travail (article 1.7.1 d) 3°), et non du salaire moyen ; il conteste avoir subi un règlement à ce titre et indique avoir communiqué les éléments nécessaires ne serait ce que dans le cadre de la procédure prud'homale.

Par suite il convient de condamner la SARL F.C.V.L. GAZ au paiement de la somme de 2.355 € à ce titre et de confirmer le jugement rendu.

b) Sur le rappel de congés payés non pris durant la période de maladie professionnelle :

Le service des indemnités est assuré par une caisse des congés payés. Le salarié reçoit de son employeur un certificat attestant de ses droits. Après l'ouverture de la période des congés payés, il percevra de la caisse, s'il justifie qu'il prend effectivement un congé, le montant de l'indemnité correspondant à ce congé.

Dans la mesure où l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, il est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité ; les salariés ont une possibilité d'action exclusivement contre la caisse et non contre l'employeur.

La SARL F.C.V.L. GAZ avait une obligation d'affiliation, de paiement des cotisations, et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait. Elle justifie non seulement avoir conclu un contrat avec PROBTP au titre de la prévoyance et des frais médicaux mais également de son adhésion à la Caisse de congés intempéries BTP de l'Ile de France par un certificat établi le 31.12.2014, et dans un courrier du 14.10.2015, cette caisse a déclaré que au titre de l'année 2011 les droits du salarié étaient épuisés, de l'année 2012, il lui restait 30 jours ouvrables, et au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit, avec la précision qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits.

Il en ressort que en principe c'est bien la Caisse de congés intempéries BTP de l'Île de France qui est débitrice de cette obligation et non l'employeur qui a bien respecté ses propres obligations. M. Philippe Z... justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2.458,82 € pour l'année 2012 ; en ce qui concerne l'année 2013, il lui appartient de procéder aux démarches nécessaires vis à vis de cette caisse.

Cette demande sera rejetée et le jugement infirmé.

c) Sur l'absence d'organisation de seconde visite médicale :

L'article R 4624-22 du code du travail prévoit après une absence pour cause de maladie professionnelle un examen de reprise par le médecin du travail, qui aux termes de l'article R 4624-31 se déroule en deux temps.

M. Philippe Z... reproche à son employeur d'avoir tardé à programmer une première visite de reprise qui s'est déroulée le 08.04.2014, alors qu'il avait réclamé cette visite par courrier LRAR du 24.01.2014 à la suite de la notification de sa pension d'invalidité; il lui reproche également de ne pas avoir organisé une seconde visite, ce qui a conduit le salarié à saisir la juridiction prud'homale le 28.07.2014

Le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail, et jusqu'à la visite médicale de reprise effectuée par le médecin du travail dans les conditions prévues à l'article R. 4624-21 du Code du travail.

M. Philippe Z... communique des avis d'arrêts de travail dont une partie sont illisibles ; néanmoins il déclare dans ses écritures (page 4) qu'à partir du 30.03.2012 il ne reprend plus son travail en raison de sa maladie professionnelle. Le salarié est à nouveau mis en arrêt de travail à compter du 08.04.2014 et jusqu'au 15.03.2014 ; il s'agit d'un arrêt de travail initial, qui provoquait une nouvelle suspension du contrat de travail et empêchait l'employeur de provoquer la 2nd visite médicale de reprise et par suite d'en tirer les conséquences.

C'est donc à bon droit que la SARL F.C.V.L. GAZ a demandé au médecin du travail de reprendre la procédure dans son courrier du 02.10.2014.

Les arrêts de travail ont été successivement renouvelés jusqu'au 30.09.2015.

La procédure en vue de voir constater l'inaptitude du salarié a alors été reprise et M. Philippe Z... est convoqué le 05.10.2015, l'employeur n'ayant pas reçu de nouvel arrêt, à une première visite devant le médecin du travail fixée au 20.10.2015 qui n'a pu se tenir, le salarié étant encore en arrêt de travail, puis à une seconde le 30.11.2015, qui sera suivie de la deuxième visite de reprise le 21.12.2015, date à laquelle le salarié sera déclaré inapte à son poste.

Dans ces conditions, M. Philippe Z... ne démontre pas la carence fautive de son employeur, alors que lui même n'avait pas régulièrement transmis en temps utile les arrêts de travail justifiant de sa situation d'une part et d'autre part que l'employeur avait saisi le médecin du travail d'une demande en vue de voir organiser une seconde visite de reprise qui n'a pas eu lieu sans qu'il puisse en être déclaré fautif, et enfin qu'une nouvelle suspension de son contrat de travail induisait nécessairement une nouvelle procédure de constatation de son inaptitude.

Cette demande sera rejetée et en conséquence le jugement rendu sera infirmé.

Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail :

La demande de résiliation judiciaire étant antérieure au licenciement, son bien fondé doit être vérifié dans un premier temps et, seulement si elle s'avère infondée, le licenciement sera examiné.

En cas d'inexécution de ses obligations contractuelles par l'employeur, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur sur le fondement des articles 1224 à 1230 nouveaux (article 1184 ancien du code civil).

Lorsque les manquements sont établis et d'une gravité suffisante, la résiliation judiciaire est prononcée aux torts de l'employeur et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Lorsqu'en revanche, les manquements invoqués par le salarié ne sont pas établis ou ne présentent pas un caractère de gravité suffisant, le juge doit purement et simplement débouter le salarié de sa demande. Le contrat de travail n'étant pas résilié, son exécution se poursuivra.

La résiliation judiciaire produit effet au jour où le juge la prononce, dès lors qu'à cette date le salarié est toujours au service de son employeur.

A l'appui de sa demande, M. Philippe Z... fait valoir plusieurs manquements à l'encontre de son employeur justifiant à son sens la résiliation de son contrat de travail aux torts de celui-ci.

La SARL F.C.V.L. GAZ a certes été condamnée au paiement de la somme de 2.355,11 € représentant le reliquat restant dû au salarié au titre du maintien du salaire, mais elle justifie de ce que le salarié n'a transmis que tardivement dans le cadre de la procédure prud'homale les documents utiles, alors que dès le 25.04.2012 l'employeur avait demandé au salarié le décompte des indemnités journalières établis par la CPAM. Ce manquement qui n'est pas suffisamment grave ne peut à lui seul justifier la rupture du contrat de travail.

Il a été jugé que l'absence de seconde visite médicale après celle intervenue le 08.04.2014 n'avait pas pu se tenir du fait d'une nouvelle suspension du contrat de travail. Néanmoins il est constant que l'employeur avait connaissance du classement de son salarié en invalidité 2nd catégorie lorsqu'il a rempli la demande de rente le 04.09.2013. Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail. Il appartenait donc à la SARL F.C.V.L. GAZ de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise mettant fin à la suspension du contrat de travail, sans même avoir à demander au salarié s'il entendait reprendre son travail. Ce faisant, M. Philippe Z... a commis un manquement grave dans l'exécution du contrat de travail, la convocation en vue d'une première visite de reprise n'étant intervenue que le 04.04.2014 soit 7 mois plus tard, ce manquement étant suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Cette résiliation judiciaire ouvre droit à toutes les indemnités de rupture : indemnité compensatrice de préavis, indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle, ce en deniers ou quittance, outre l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur ne conteste pas le calcul des indemnités auquel il a été procédé par M.

Philippe Z... ; le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée, de l'âge de M. Philippe Z..., de son ancienneté dans l'entreprise, de sa capacité à retrouver un emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces communiquées et des explications fournies à la cour, sera fixé à la somme de 26.417 € ; cette somme à caractère indemnitaire est nette de tous prélèvements sociaux. Le jugement rendu sera confirmé par substitution de motifs.

Par suite il ne sera pas fait droit à la demande de la SARL F.C.V.L. GAZ tendant à la restitution des sommes versées, sauf en ce qui concerne l'indemnité octroyée pour absence d'organisation de la seconde visite médicale.

Sur les dommages intérêts pour recours abusif, la faute du salarié n'est pas démontrée au vu de la solution donnée au litige ; cette demande sera rejetée ; il s'agit d'une demande nouvelle en cause d'appel.

La capitalisation des intérêts est de droit conformément à l'article 1343-2 nouveau du code civil (ancien 1154 du code civil).

Il est fait droit à la demande de remise des documents sociaux sans que l'astreinte soit nécessaire.

Le présent arrêt sera opposable à l'AGS CGEA IDF dans les limites de sa garantie et à titre subsidiaire.

Il serait inéquitable que M. Philippe Z... supporte l'intégralité des frais non compris dans les dépens tandis que la SARL F.C.V.L. GAZ qui succombe doit en être déboutée.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement contradictoirement :

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement rendu le 10.02.2016 par le conseil de prud'hommes de Fontainebleau section Industrie, en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, cette résiliation produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et en ce qu'il a condamné la SARL F.C.V.L. GAZ à verser à M. Philippe Z... un rappel de salaire au titre du maintien de salaire, une indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents, une indemnité de licenciement et une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que 1.000 € au titre de l'article 700 du CPC ;

L'infirmes pour le surplus,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Rejette l'incident de communication de conclusions et de pièces ;

Met hors de cause la SCP X... I... es qualité de commissaire à l'exécution du plan;

Dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêt au taux légal à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de leur demande, et les sommes à caractère indemnitaire, à compter et dans la proportion de la décision qui les a prononcées, ce avec capitalisation des intérêts ;

Dit que la SARL F.C.V.L. GAZ devra transmettre à M. Philippe Z... dans le délai d'un mois suivant la notification de la présente décision un certificat de travail et une attestation Assedic/Pôle emploi conformes ainsi qu'un bulletin de salaire récapitulatif sans que l'astreinte soit nécessaire ;

Rejette les autres demandes ;

Dit la présente décision opposable à l'AGS CGEA IDF EST en application des articles L 3253-6 et s. du code du travail, sa garantie étant plafonnée dans les conditions de l'article D 3253-5 du code du travail, et ce à titre subsidiaire ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SARL F.C.V.L. GAZ à payer à M. Philippe Z... la somme de 2.000 € (deux mille euros) en vertu de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

Condamne la SARL F.C.V.L. GAZ aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT