

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

18e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 26 JANVIER 2018

N° 2018/ 37

TC

Rôle N° 16/18112

[B] [B]

C/

SCP BR ET ASSOCIES

Association CGEA AGS [Localité 1]

Grosse délivrée

le :

à :

Me Marjorie MEUNIER, avocat au barreau de TOULON

Me Jean-louis LAGADEC, avocat au barreau de TOULON

Me Isabelle PIQUET-MAURIN, avocat au barreau de TOULON

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de TOULON en date du 09 Septembre 2016 enregistré au répertoire général sous le n° 15/00633.

APPELANT

Monsieur [B] [B]

demeurant [Adresse 1]

représenté par Me Marjorie MEUNIER, avocat au barreau de TOULON

INTIMEES

SCP BR ET ASSOCIES en qualité de mandataire liquidateur de la SARL AGI SECURITE, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Jean-louis LAGADEC, avocat au barreau de TOULON substitué par Me Isabelle COURTES-LAGADEC, avocat au barreau de TOULON

Association CGEA AGS [Localité 1],,

demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Isabelle PIQUET-MAURIN, avocat au barreau de TOULON substitué par Me Vanessa STARK, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785,786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 Décembre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Thierry CABALE, Conseiller, 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 Chantal BARON, Présidente de chambre

Monsieur Thierry CABALE, Conseiller

Madame Sandrine LEFEBVRE, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Suzie BRETER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 26 Janvier 2018

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 26 Janvier 2018

Signé par Madame Chantal BARON, Présidente de chambre et Mme Suzie BRETER, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*

Aux termes de contrats de travail à durée déterminée, Monsieur [B] [B] a occupé la fonction d'agent de sécurité au service de la Sarl AGI SECURITE du 1er juin 2014 au 31 août 2014, puis du 1er septembre 2014 au 30 septembre 2014 et du 1er octobre 2014 au 31 mars 2015.

Le 3 juin 2015, Monsieur [B] [B] a saisi le bureau de jugement du conseil de prud'hommes de Toulon de diverses demandes, notamment au titre de la requalification d'une relation de travail, et aux fins de condamnation de la société AGI SECURITE, alors en redressement judiciaire depuis le 18 février 2013, sous plan depuis le 20 février 2014, au paiement de certaines sommes à titre de rappel de salaire, de congés payés, d'indemnité de requalification et de précarité, outre de dommages et intérêts.

Aux termes d'un jugement rendu le 9 septembre 2016, le conseil de prud'hommes de Toulon a :

- requalifié le contrat à durée déterminée à temps partiel conclu pour la période du 1er juin 2014 au 31 août 2014, en contrat à durée déterminée à temps plein,

- condamné la société AGI SECURITE à payer à Monsieur [B] [B] les sommes de :

1717,99 euros bruts à titre de rappel de salaire du 1er juin 2014 au 31 août 2014,

171,79 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de congés payés y afférente,

171,79 euros bruts à titre d'indemnité de précarité correspondante,

200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonné la remise de l'attestation Pôle Emploi 'à jour',

- débouté Monsieur [B] [B] de ses autres demandes,

- dit le jugement non opposable au Cgea Ags [Localité 1] et à la scp Br Associés, mandataire judiciaire,

- mis les entiers dépens à la charge de la société AGI SECURITE.

Le 7 octobre 2016, dans le délai légal, Monsieur [B] [B] a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Par dernières conclusions du 12 décembre 2017, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, Monsieur [B] [B] demande à la cour :

\* de rabattre l'ordonnance de clôture par suite du placement en liquidation judiciaire de la société AGI SECURITE postérieurement à la date à laquelle elle a été rendue,

\* de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il lui a alloué les sommes de 1717,99 euros bruts à titre de rappel de salaire du 1er juin 2014 au 31 août 2014, 171,79 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de congés payés y afférente, et 171,79 euros bruts à titre d'indemnité de précarité correspondante,

- de fixer ces créances au passif de la liquidation judiciaire de la société AGI SECURITE,

- de dire et juger que ces créances sont couvertes par la garantie des AGS et que le jugement est opposable au Cgea [Localité 1],

- d'ordonner à la Scp Br Associés, en qualité de liquidateur judiciaire, de payer ces créances par priorité sur les fonds disponibles et, s'il n'y suffit, d'appeler en garantie le Cgea [Localité 1],

\* de réformer le jugement entrepris pour le surplus et, statuant à nouveau,

vu les dispositions des articles L 1242-12, L 1242-13, L 1245-1, L 1245-2 et suivants du code du travail,

- de requalifier le contrat à durée déterminée du 1er septembre 2014 en contrat à durée indéterminée,

- de dire et juger que la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

vu les dispositions de l'article R 4624-10 et suivants du code du travail,

- de constater l'absence de visite médicale d'embauche au plus tard avant l'expiration de la période d'essai,

vu les dispositions de l'article R 1234-9 et suivants du code du travail,

- de fixer au passif de la liquidation judiciaire de la société AGI SECURITE ses créances à concurrence de :

1457,55 euros à titre d'indemnité de requalification,

1457,55 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

1457,55 euros bruts au titre du préavis,

145,75 euros bruts au titre des congés payés correspondants,

800 euros à titre de dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche,

1000 euros à titre de dommages et intérêts pour remise non conforme des attestations Pôle Emploi,

- d'ordonner à la société AGI SECURITE d'avoir à rectifier les trois attestations Pôle Emploi, et ce, sous astreinte de 80 euros par jour de retard à compter de l'arrêt,

- de dire et juger que les créances sont couvertes par la garantie des AGS et que le jugement est opposable au Cgea [Localité 1],

- d'ordonner à la Scp Br Associés, en qualité de liquidateur judiciaire, de payer ces créances par priorité sur les fonds disponibles et, s'il n'y suffit, d'appeler en garantie le Cgea [Localité 1].

Par dernières conclusions du 11 décembre 2017, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, la Scp Br Associés, en qualité de mandataire liquidateur de la société AGI SECURITE, demande à la cour de révoquer l'ordonnance de clôture, de recevoir ses dernière conclusions, de réformer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, de débouter Monsieur [B] de ses entières demandes, fins et conclusions, à titre subsidiaire, de débouter celui-ci de ses demandes de requalification, de rapporter à de plus justes proportions la demande de dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche, de dire qu'il n'y a pas lieu d'allouer des dommages et intérêts au titre de l'erreur de présentation de l'attestation Pôle Emploi.

Elle fait valoir que le contrat de travail à durée déterminée du 1er juin 2014 est bien à temps plein, que le contrat signé le 1er septembre 2014 avec effet à compter de cette date respecte les conditions de l'article L 1242-13 du code du travail, que le salarié ne justifie pas d'une exclusion des exceptions visées à l'article R 4624-12 du même code, qu'il n'est pas justifié d'un préjudice consécutif à la délivrance d'une attestation Pôle Emploi sans distinction entre les différents contrats.

Par dernières conclusions du 19 juin 2017, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, le Cgea Ags [Localité 1] demande à la cour de révoquer l'ordonnance de clôture de l'instruction, de dire et juger que sa garantie ne couvre pas l'astreinte, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Monsieur [B] d'une partie de ses demandes, de le reformer en ce qu'il a alloué certaines sommes à celui-ci, de le débouter de ses demandes, subsidiairement, de réduire les montants au titre des rappel de salaire, indemnité et dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat en date du 1er septembre 2014, et de débouter Monsieur [B] de ses demandes au titre de l'absence de visite médicale d'embauche et d'une remise tardive des documents sociaux, en tout état de cause, de fixer toutes créances en quittance ou deniers, de dire et juger que l'Ags ne devra procéder à l'avance des créances visées aux articles L 3253-6 à 8 du code du travail que dans les termes et les conditions résultant des dispositions des articles L 3253-15 et L 3253-17 du même code, de dire et juger que la garantie de l'Ags est 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, de dire et juger que l'obligation du Cgea de faire l'avance de la somme à laquelle serait évalué le montant total des créances garanties, compte tenu du plafond applicable, ne pourra s'exécuter que sur présentation d'un relevé par mandataire judiciaire et justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement.

Il fait valoir l'absence d'explications sur le mode de calcul du rappel de salaire, de production des fiches de paie, de fourniture de tous justificatifs au soutien de la demande fondée sur les dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail, de démonstration d'un préjudice dans son principe et dans son quantum au titre du défaut de visite médicale d'embauche et de la délivrance tardive des documents de sortie.

MOTIFS :

Sur la révocation de l'ordonnance fixant au 15 mai 2017 la clôture de l'instruction:

Le placement de la société AGI SECURITE en liquidation judiciaire le 6 juin 2017, soit après l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 15 mai 2017, en ce que cette liquidation entraîne nécessairement des modifications en matière de

représentation de cette société, de formulation des demandes financières et de garantie de l'AGS, constitue une cause grave permettant de révoquer cette ordonnance conformément à la demande de toutes les parties qui ont été en mesure de répondre réciproquement à leurs dernières conclusions qu'elles se sont communiquées au moyen du réseau privé virtuel des avocats.

En application des dispositions de l'article 784 du code de procédure civile, l'ordonnance du 15 mai 2017 sera donc révoquée et la clôture de l'instruction sera fixée à l'audience du 14 décembre 2017.

Sur la requalification du contrat de travail du 1er juin 2014:

Le contrat de travail signé le 1er juin 2014 pour la période du 1er juin 2014 au 31 août 2014,

mentionne bien, à la clause dite 'rémunération-durée du travail', que Monsieur [B] 'effectuera 100 h de travail par mois soit 25 heures par semaine', et qu'il 'percevra une rémunération mensuelle brute de 993 € pour 100 heures de travail', travail à temps partiel qui ressort également des mentions portées sur l'attestation Pôle Emploi remise par le gérant de la société AGI SECURITE, et que ne vient contredire aucun autre élément fourni.

Ce même contrat de travail daté du 1er juin 2014 comporte l'obligation pour le salarié de 'Réserver à l'entreprise l'exclusivité de ses services; l'exercice de toute autre activité professionnelle soit pour le compte de tiers, soit pour son propre compte lui étant formellement interdit.'

En application des dispositions de l'article L. 1121-1 du code du travail, la clause par laquelle l'employeur interdit l'exercice, par le salarié engagé à temps partiel, d'une autre activité professionnelle, porte atteinte au principe fondamental du libre exercice d'une activité professionnelle et n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

En l'espèce, il n'est pas établi que la clause précitée est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et qu'elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, d'où il suit que cette clause doit être déclarée illicite.

Toutefois, la nullité d'une telle clause ne pouvant avoir pour effet d'entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, c'est à tort que le premier juge, d'une part, a requalifié le contrat de travail du 1er juin 2014 en contrat de travail à temps plein au motif que 'ce contrat ne peut donc être qualifié de contrat à temps partiel avec interdiction de toute autre activité professionnelle', d'autre part, a alloué un rappel de salaire, des congés payés et une indemnité de précarité découlant de cette requalification, et le jugement entrepris doit donc être infirmé en ses dispositions par lesquelles diverses sommes ont été allouées en conséquence au salarié.

Monsieur [B], qui réclame seulement, à l'exclusion de toute somme à titre de dommages et intérêts, la fixation de sommes à titre de rappel de salaire et d'indemnités de congés payés et de précarité correspondantes, sera débouté de ses demandes au titre d'une requalification du contrat du 1er juin 2014.

Sur la requalification du contrat de travail du 1er septembre 2014:

Si c'est à tort que Monsieur [B] invoque l'application des dispositions de l'article L 1242-13 du code du travail à l'avenant daté du 14 octobre 2014 portant renouvellement du contrat de travail à durée déterminée à temps complet conclu le 1er septembre 2014 en raison d'un accroissement temporaire d'activité, il résulte bien des éléments fournis que, comme le soutient le salarié, la relation contractuelle s'est poursuivie à durée indéterminée après le terme de ce même contrat, initialement fixé au 30 septembre 2014, dès lors qu'il n'est pas justifié du respect de la clause 'renouvellement éventuel' par laquelle l'employeur s'est engagé à proposer au salarié un avenant de renouvellement ' dans la semaine précédant le terme du présent contrat', et constat fait de ce qu'aucun avenant n'a été conclu avant la fin du contrat daté du 1er septembre 2014, ce dont il résulte que ce contrat de travail doit être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée, la seule circonstance que le salarié a travaillé après le 30 septembre 2014 ne permettant pas de déduire son accord, antérieurement à ce terme, pour le renouvellement du contrat initial.

Toutefois, en application des dispositions de l'article L 1245-2 du code du travail et au vu des éléments fournis, le salarié n'est pas fondé à réclamer une indemnité de requalification du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle après l'échéance du contrat de travail du 1er septembre 2014, indépendamment de toute irrégularité affectant ce même contrat.

Monsieur [B] sera donc débouté de sa demande de fixation d'une indemnité de requalification.

Sur la rupture du contrat de travail:

Au vu des éléments et pièces fournis, il n'est pas justifié d'une rupture de la relation de travail valant licenciement du salarié pour un motif réel et sérieux ou pour un grief justifié, et le contrat de travail à durée indéterminée a été rompu le 1er avril 2015 sans qu'ait été respectée la procédure de licenciement et sans respect du délai de préavis.

Compte tenu de ces mêmes éléments, il y a lieu d'allouer au salarié une indemnité compensatrice de 1457,55 euros bruts au titre d'un préavis d'un mois en application des dispositions de l'article L 1234-1 du code du travail, outre une somme de 145,75 euros bruts à titre d'indemnité de congés payés sur préavis.

Au regard de l'âge de Monsieur [B], de son ancienneté, de ses fonctions et de sa capacité à retrouver un emploi tel que cela résulte des éléments fournis, il convient de lui allouer la somme de 1457,55 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application des dispositions de l'article L 1235-5 du code du travail.

Sur les autres demandes de dommages et intérêts:

Faute de preuve de l'existence et de l'étendue de ses préjudices tant au titre de l'absence de visite médicale d'embauche, que de la remise d'une attestation Pôle Emploi non-conforme, Monsieur [B] doit être débouté de ses demandes de dommages et intérêts de ces chefs.

Sur la garantie du Cgea [Localité 1]:

La garantie du Cgea Ags [Localité 1] s'appliquera dans les limites fixées au dispositif.

Sur la remise de documents sous astreinte:

Il y a lieu d'ordonner au liquidateur judiciaire de remettre à Monsieur [B] des attestations Pôle Emploi conformes. Il n'est pas nécessaire de prononcer une astreinte au vu des circonstances de la cause.

Sur les dépens:

Le liquidateur judiciaire, ès qualités, qui succombe en partie, sera condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel. Ces dépens seront pris en frais de liquidation judiciaire.

Aucune demande n'est formulée par Monsieur [B] dans le dispositif de ses conclusions au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS:

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale et par mise à disposition au greffe:

Révoque l'ordonnance rendue le 15 mai 2017 et fixe la clôture de l'instruction à l'audience du 14 décembre 2017.

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau et y ajoutant;

Requalifie le contrat de travail à durée déterminée conclu le 1er septembre 2014 entre la société AGI SECURITE et Monsieur [B] [B], en contrat de travail à durée indéterminée.

Dit abusive la rupture de ce contrat de travail à durée indéterminée intervenue le 1er avril 2015.

Fixe les créances au passif de la liquidation judiciaire de la société AGI SECURITE comme suit:

- 1457,55 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 145,75 euros bruts au titre des congés payés y afférents,
- 1457,55 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Déclare le présent arrêt opposable à l'UNEDIC délégation AGS CGEA [Localité 1] tenue à garantie pour les sommes précitées dans les limites et plafonds prévus par les articles L.3253-6 à L.3253-8 du code du travail, en l'absence de fonds disponibles.

Condamne la Scp Br Associés, en qualité de liquidateur judiciaire de la société AGI SECURITE, à remettre à Monsieur [B] [B] des attestations Pôle Emploi conformes.

Rejette toute autre demande.

Condamne la Scp Br Associés, en tant que liquidateur judiciaire de la société AGI SECURITE, aux entiers dépens de première instance et d'appel, et dit que ces dépens seront pris en frais de liquidation judiciaire.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE