RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Extrait des Minutes du greffe

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 1

ARRÊT DU 13 Mars 2013
(n° 7 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 12/04640**

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 07 Février 2012 par Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BOBIGNY section commerce RG n° 07/03749

APPELANT
Monsieur Cheiknè DOUCOURE
68, boulevard Vincent Auriol
Boîte 110 B
75013 PARIS
représenté par M. Alain HINOT (Délégué syndical dûment mandaté)

INTIMÉS
Me Jacques MOYRAND - Mandataire liquidateur de la SARL MAFI CONSTRUCTION
14-16, rue de Lorraine
93000 BOBIGNY
représenté par Me Agnès BONNES-SERRANO, avocat au barreau de PARIS, toque : P0311

L'UNEDIC Délégation AGS CGEA IDF OUEST
130, rue Victor Hugo
92309 LEVALLOIS-PERRET CEDEX
représenté par Me Vanina FELICI, avocat au barreau de PARIS, toque : C1985

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 16 Janvier 2013, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Irène CARBONNIER, Présidenet de chambre
Madame Claire MONTPIED, Conseillère
Mme Claude BITTER, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Nathalie GIRON, lors des débats

ARRET :

- contradictoire
- 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 Madame Irène CARBONNIER, présidente et par Madame Evelyne MUDRY, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté par M. Cheiknè Doucoure d'un jugement prononcé le 7 février 2012 par le conseil des prud'hommes de Bobigny , qui, statuant en départage sur les demandes qu'il avait formées à l'encontre de Me Jacques Moirand mandataire liquidateur de la SARL Mafi Construction a :
- fixé le montant des créances de M. Cheiknè Doucoure au passif de la liquidation de la SARL Mafi Construction aux sommes de :
* 8.850,60€ à titre de rappel de salaire au titre des congés payés, cette somme emportant intérêts jusqu'au 27 juin 2007,
* 1.500€ à titre de dommages et intérêts, avec intérêts à compter du jugement,
- fixé le montant des créances de M.Cheiknè Doucoure au passif de la liquidation de la SARL Moroni aux sommes de :
* 2.777,08€ à titre de rappel de salaires,
* 277,70€ à titre de congés payés y afférents,
* 1.500€ à titre de dommages et intérêts,
- ordonné la capitalisation des intérêts échus,
- ordonné à la SARL Mafi Construction et à la SARL Moroni, représentées par Me Moyrand, de fournir un certificat de travail, des bulletins de salaire et une attestation pôle Emploi dans le mois de la notification du jugement,
- ordonné l'exécution provisoire,
- débouté les parties de leurs autres demandes,
- dit que le jugement est opposable à l'AGS CGEA IDF EST dans la limite du plafond légal
- rappelé que les intérêts au taux légal portant sur les créances salariales s'arrêtent au jour de l'ouverture de la procédure collective ;

Vu les conclusions visées par le greffier et soutenues oralement à l'audience aux termes desquelles M. Cheiknè Doucoure entend voir :
- infirmer le jugement dont appel,
- fixer la moyenne des trois derniers mois de salaires à la somme de 1.609,20€ brut ,
- requalifier les deux contrats à durée déterminée originels en un contrat à durée indéterminée, - dire le transfert du contrat de la SARL Mafi Construction à la SARL Moroni inopposable au salarié,
- dire, en tout état de cause, que les sociétés Mafi Construction et Moroni constituent une même entité économique et juridique qu'elles sont ses employeurs conjoints,
- fixer au passif commun des deux sociétés les sommes de :
* 5.000€ à titre d'indemnité de requalification (L 1245-2 du code du travail),
* 8.850,60€ brut à titre d'indemnité de congés payés pour la période du 1er avril au 15 septembre 2006 , sauf subsidiairement à confirmer le jugement en ce qu'il a fixé cette créance au passif de la SARL Mafi Construction,
* 10.487,48€ brut à titre de salaire du 16 septembre 2006 au 3 mai 2007 et 1.048,74€ à titre de congés payés y afférents,(sauf subsidiairement à confirmer le jugement en ce qu'il a fixé une créance de 2.777,08€ au passif de la SARL Moroni),
* 9.655,20€ au titre de l'indemnité pour dissimulation d'emploi salarié (L 8223-1du code du travail)
* 3.218,40€ à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 321,84€ au titre des congés payés y afférents,
* 3.646,44 à titre d'indemnités légales de licenciement,
*1.238,06€ à titre de congés payés pour la période du 1 er janvier au 15 septembre 2006,
* 5.000€ à titre de dommages et intérêts pour défaut de paiement des salaires, (sauf subsidiairement à confirmer le jugement fixant une créance de 1.500€ au passif de chacune des sociétés),
* 20.000€ à titre de dommages et intérêts pour défaut de délivrance des fiches de salaire et des documents sociaux de rupture,
* 2.000€ pour non respect de la procédure individuelle de licenciement pour motif économique,
* 2.000€ au titre de l'indemnité prévue par l'article L 1235-12 du code du travail, pour non respect de la procédure requise à l'époque (L321-2 du code du travail / défaut d'information de la DDTE du licenciement intervenu)

* 40.000€ à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
* 5.000€ pour non respect de la procédure de réembauchage,
* 10.000€ à titre de dommages et intérêts pour défaut de proposition de la CRP (art L 1235-65 du code du travail),
* 10.000€ à titre de dommages et intérêts pour transfert illicite du contrat de travail,
* 5.000€ à titre de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale 2006,
* 3.000€ à titre de dommages et intérêts au titre de l'obligation d'information des droits DIF,
- ordonner la capitalisation des intérêts au taux légal en application de l'article 1154 du code civil sur l'ensemble des créances ,
- dire que l'ensemble de ces sommes relève de la garantie AGS en totalité ;
- ordonner, en fonction des sommes allouées, la délivrance des documents suivants : attestation Assedic, certificat de travail, bulletins de salaires ;

Vu les conclusions visées par le greffier et soutenues oralement à l'audience aux termes desquelles Me Jacques Moirand mandataire liquidateur de la SARL Mafi Construction et de la SARL MORANI demande à la Cour de :
- confirmer la décision dont appel en ses dispositions relatives à la rupture du contrat de travail avec la société Mafi Construction et la SARL Moroni et en ce qu'il a débouté M. Cheiknè Doucoure de sa demande d'indemnité de requalification des contrats à durée déterminée ,
- confirmer le jugement en ce qui concerne les salaires à l'égard de la SARL Mafi Construction ,
- infirmer le jugement en ce qu'il a fixé au passif de la liquidation des sommes au profit de M. Cheiknè Doucoure au titre des congés payés , et en ce qu'il a condamné chacune des sociétés à lui payer 1.500€ de dommages et intérêts,
- infirmer le jugement concernant les sommes fixées au passif de la liquidation judiciaire au profit de M. Cheiknè Ducoure ,
en toute hypothèse,
- limiter le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de six mois de salaires,

Vu les conclusions de l'AGS CGEA IDF EST visées par le greffier et soutenues oralement à l'audience aux termes desquelles elle entend voir,
- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes au titre de la rupture du contrat à l'égard de la SARL Mafi Construction ,
à titre subsidiaire,
- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail à l'égard de la SARL Moroni,
- confirmer le jugement qui a débouté le salarié au titre de l'indemnité de requalification des contrats à durée déterminée, cette demande étant prescrite et en ce qui concerne les salaires à l'égard de la SARL Mafi Construction,
- infirmer le jugement en ce qu'il a fixé au passif de la société des sommes à titre de congés payés, en ce qu'il a condamné chacune des sociétés à allouer à M. Cheiknè Ducoure 1.500€ à titre de dommages et intérêts et en ce qui concerne les sommes fixées au passif de la liquidation judiciaire au profit du salarié,
en tout état de cause,
- limiter à 6 mois de salaires l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- débouter M. Cheiknè Ducoure du surplus,
- constater que les intérêts ont été arrêtés au jour de la procédure collective,
- lui donner acte de ce qu'elle n'est pas concernée par la remise de documents,
- dire qu'elle ne devra procéder à l'avance des éventuelles créances dans les limites légales,
- statuer de droit quant aux dépens sans qu'il ne puisse être mis à la charge de l'AGS ;

SUR CE LA COUR :

Considérant que le 1 er février 1996, M. Cheiknè Ducoure a été embauché en qualité de ferrailleur par la SARL Paris Est Infra ayant pour gérant Carlos Figoli ;

que sa relation de travail s'est poursuivie dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée;

que le 1er février 2002, son contrat de travail a été transféré à la SARL Mafi Construction ayant pour gérante Giovanna Figoli ;

que le 18 septembre 2006, M. Cheiknè Doucoure a conclu, sans reprise d'ancienneté, un contrat de travail avec la SARL Moroni ayant pour gérant Carlos Figoni ;

que la SARL Mafi Construction a fait l'objet d'un redressement judiciaire le 22 mai 2007 et d'une liquidation judiciaire le 28 juin 2007 ;

que la SARL Moroni a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire le 12 octobre 2007 ;

que les relations de travail étaient soumises à la convention collective du bâtiment Région parisienne ;

Considérant , **sur la demande de requalification du contrat à durée déterminée**, que c'est à juste titre que les premiers juges ont, en l'absence de contrat écrit visant un motif de recours à un contrat à durée déterminée requalifié la relation de travail de M. Cheiknè Doucoure en un contrat à durée indéterminée depuis son embauche soit le 1er février 1996

Considérant, **sur l'indemnité de requalification,** que si l'exercice d'une action en paiement était soumise à la prescription trentenaire de droit commun, comme c'est le cas en l'espèce s'agissant de l'indemnité de requalification **(cass 18 mai 2004)**, et que cette prescription n'était pas acquise à la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 réduisant ce délai à 5 ans, ce nouveau délai ne court qu'à compter du jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi; que par suite la demande d'indemnité de requalification sollicitée n'est pas prescrite ;

qu'il convient dès lors de fixer à 1609,20€ **(un mois de salaire)** l'indemnité de requalification sollicitée, laquelle ne peut être aux termes de l'article L 1245-2 du code du travail inférieure à un mois de salaire ;

Considérant, **sur la rupture de son contrat de travail,** que M. Cheikné Ducoure a le 3 mai 2007 adressé un courrier à la SARL Mafi Construction ainsi rédigé :
"je voudrais prendre acte du licenciement que vous avez opéré le 18 septembre 2006 .

Vous m'avez en effet fait signer sans me fournir aucune explication un contrat de travail avec une nouvelle société sans prendre en compte mon ancienneté de 10 ans ;

Vous n'ignoriez pourtant pas que je ne sais ni lire ni écrire ;

Je considère que ce changement important dans mes conditions de rémunération constitue de fait un licenciement ;

Considérant qu'il ressort de ce courrier que M. Cheiknè Doucoure s'est estimé "licencié" par la SARL Mafi Construction et reproche à cette même société de lui avoir fait signer un nouveau contrat de travail avec la SARL Moroni , sans reprise d'ancienneté ; que les parties sont d'accord pour considérer que ce courrier est une prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail, la SARL Moroni soutenant d'ailleurs que c'est à tort que cette lettre a été adressée à la SARL Mafi Construction alors qu'il était devenu salarié de la SARL Moroni depuis le 18 septembre 2006 ;

Mais considérant que la SARL Mafi Construction n'a à aucun moment procédé au licenciement de M. Cheiknè Ducoure ;
qu'en l'absence d'une démission claire et non équivoque de la part de M. Cheiknè Doucoure, rien ne permet de retenir que celui-ci ait démissionné de la SARL Mafi Construction ;
que rien ne permet non plus de retenir l'existence d'une rupture conventionnelle entre M. Cheiknè Doucoure et la SARL Mafi Construction faute d'une convention en ce sens signée par les parties au contrat ;

qu'ainsi à la date à laquelle M. Cheiknè Doucoure a signé un contrat de travail avec la SARL Moroni , soit le 18 septembre 2006, son contrat de travail avec la SARL Mafi Construction n'était pas rompu ;

Considérant par ailleurs que, par arrêt du 14 février 2008 devenu définitif, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement du tribunal de commerce de Bobigny qui a conclu[pour étendre la liquidation judiciaire de l'une à l'autre] à la confusion de patrimoine entre la SARL Mafi Construction et la SARL Moroni, après avoir constaté que ces deux sociétés avaient des associés identiques, exerçaient la même activité dans les mêmes locaux à Neuilly sur Marne, [les locaux étant loués par la SARL Mafi Construction et occupés également par la SARL Moroni] , que certains salariés travaillaient indifféremment pour l'une ou l'autre des sociétés et utilisaient du matériel appartenant indifféremment à l'une ou à l'autre et que les charges des deux entreprises étaient indifféremment réglées par l'une ou par l'autre ;

qu'il se déduit de ce qui précède que ces 2 sociétés doivent être regardées comme les co-employeurs de M. Cheiknè Ducoure ;

Considérant en conséquence, que le courrier adressé par M. Cheiknè Ducoure à la SARL Mafi vaut prise d'acte de la rupture de son contrat de travail tant à l'égard de la SARL Mafi Construction que de la SARL Moroni ;

Considérant que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire d'une démission ; qu'il appartient au juge de rechercher si les faits invoqués par le salarié sont établis et s'ils sont suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail et justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur ;

Considérant qu'en l'espèce, M. Cheiknè Ducoure reproche l'absence de reprise d'ancienneté dans le contrat de travail qu'il a signé avec la SARL Moroni , le non paiement d'une partie de ses salaires et le non paiement de congés payés ;

Considérant, **sur la demande de congés payés**, que c'est à juste titre que les premiers juges lui ont alloués 8.850€ à ce titre après avoir constaté que la caisse des congés payés du bâtiment ne lui avait pas payé ses congés payés faute pour l'employeur d'avoir réglé ses cotisations auprès de la caisse ;

Considérant **sur les salaires du 16 septembre 2006 au 3 mai 2007**, que rien ne permet de retenir que M. Cheiknè Ducoure n'ait pas travaillé ou ne soit pas , comme il le prétend, resté pendant cette période à la disposition de l'un ou l'autre de ses employeurs· lesquels avaient l'obligation de lui fournir du travail ; que dès lors il convient de faire droit à sa demande de paiement de salaires et de lui allouer **10.487, 48€ outre 1048,74€** de congés payés y afférents, l'employeur ne justifiant pas s'être libéré de son obligation de paiement des salaires , la seule production de bulletins de salaires pour les mois de septembre et octobre 2006 étant insuffisante à cet égard ;

Considérant que les manquements ci-dessus établis sont suffisamment graves, s'agissant du non paiement de salaires et des congés payés et de la non reprise d'ancienneté qui impacte le montant de la rémunération de M. Cheiknè Doucoure pour dire que la prise d'acte de la rupture par le salarié de son contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

qu'il convient en conséquence, d'allouer à M. Cheiknè Ducoure **3.646,44€** à titre d'indemnité légale de licenciement , **20.000€** à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse outre **3.218,40€** à titre d'indemnité compensatrice de préavis et **321,84€** de congés payés y afférents ;

Considérant, **sur l'indemnité pour dissimulation d'emploi salarié,** que M. Cheiknè Doucoure réclame 9.655,20€ en vertu de l'article L 8223-1 du code du travail selon lequel "en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article 8221-1-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire" ; que toutefois M. Cheiknè Doucoure qui était régulièrement déclaré n'établit pas que l'employeur ait minoré le nombre d' heures de travail figurant sur ses bulletins de salaire ;

Considérant, **sur la demande de dommages et intérêts pour non remise des documents de rupture,** qu'il est constant que M. Cheiknè Doucoure n'a pas obtenu les documents sociaux qu'il réclamait [attestation Assedic et certificat de travail] ; que ce retard l'a provisoirement empêché de percevoir un revenu de substitution de la part de pôle emploi et lui a causé un préjudice qu'il convient d'évaluer à **1.500€** ;

Considérant, **sur l'indemnité au titre du droit individuel à la formation,** que M. Cheiknè Doucoure expose avoir a été privé de l'information de ses droits à la formation à raison de la rupture de son contrat de travail ; qu'il lui sera alloué **1.000€** de ce chef ;

Considérant que la requalification de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail de M. Cheiknè Doucoure en licenciement sans cause réelle et sérieuse ne fait pas de ce licenciement un licenciement économique; que dès lors, **les demandes d'indemnité pour non respect de la procédure individuelle de licenciement,** en vertu de l'article L 1235-12 du code du travail , **pour non respect de la priorité de réembauchage,** prévue par l'article 1235-13 du code du travail et **pour défaut de proposition de la CRP [convention personnalisée de reclassement]** qui sont dues en cas de licenciement économique seront rejetées ;

Considérant **sur la demande de dommages et intérêts pour transfert illicite du contrat de travail,** que M. Cheiknè Ducoure ne peut à la fois soutenir que la SARL Mafi Construction et la SARL Moroni sont ses co-employeurs et que son contrat de travail a été illicitement transféré de l'un à l'autre ; que sa demande sera rejetée ;

Considérant, **sur la demande de dommages et intérêts pour défaut de visite médicale** , qu'aux termes de l'article R 4624-16 le salarié doit bénéficier d'examens médicaux périodiques au moins tous les vingt quatre mois ; qu'en l'espèce le salarié se borne à soutenir qu'il n'a pas bénéficié d'une visite médicale en 2006 sans préciser la date de la précédente visite médicale ; que sa demande qui est insuffisamment justifiée sera rejetée;

Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre Maître Moyrand pris en sa qualité de mandataire liquidateur de la SARL Mafi Construction et de la SARL Moroni de remettre à M. Cheiknè Doucoure, dans un délai de trente jour à compter de la notification du présent arrêt , et sans qu'il soit besoin de prononcer une astreinte, des bulletins de salaires , un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi conformes ;

Considérant que l'AGS CGEA devra garantir les sommes allouées dans les termes des articles L. 3253 et suivants du code du travail ;

Considérant, **sur les intérêts et leur capitalisation,** que les intérêts sont arrêtés à la date de la liquidation judiciaire soit le 22 mai 2007 ;

Considérant que la demande de Maître Moyrand en sa qualité de mandataire liquidateur de la SARL Mafi Construction et de la SARL Moroni sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile sera rejetée ;

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement dont appel sauf en ce qui concerne la somme allouée à M. Cheiknè Doucoure 8.850,60€ à titre de rappel de congés payés,

Statuant à nouveau pour le surplus

- dit que la SARL Mafi Construction et la SARL Moroni étaient les co-employeurs de M. Cheiknè Doucoure,

- dit que la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail le 3 mai 2007 a les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse au regard des deux sociétés,

- fixe les créances de M. Cheiknè Doucoure au passif de la société Mafi Construction et de la société Moroni aux sommes suivantes :

* 8.850,60€ à titre de rappel de congés payés,
* 1.609,20€ à titre d'indemnité de requalification,
* 10.487,48€ à titre de rappel de salaire pour la période du 18 septembre au 3 mai 2007
* 1048,74€ à titre de congés payés y afférents,
* 3.646,44€ à titre d'indemnité légale de licenciement,
* 20.000€ à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,
* 3.218,40€ à titre d'indemnité de préavis,
* 321,84€ au titre des congés payés y afférents,
* 1.500€ à titre de dommages et intérêts pour non remise des documents de rupture,
* 1.000€ pour préjudice lié au droit individuel à la formation,

- rappelle que le cours des intérêts est arrêté à la date de la liquidation judiciaire soit le 22 mai 2007,

- dit que Maître Moyrand pris en sa qualité de mandataire liquidateur de la SARL Mafi Construction et de la SARL Moroni devra remettre à M. Cheiknè Doucoure, dans un délai de trente jour à compter de la notification du présent arrêt les bulletins de salaires , un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi conformes sans qu'il soit besoin de prononcer une astreinte,

- dit que l'AGS CGEA IDF OUEST est tenue à la garantie de ces sommes dans les termes des articles 3253 et suivants du code du travail, dans la limite des plafonds applicables,

- rejette toutes autres demandes des parties,

- dit que les dépens d'appel seront inscrits au passif des sociétés SARL Mafi Construction et SARL Moroni représentées par Me Moyrand mandataire liquidateur.

LA GREFFIÈRE, LA PRÉSIDENTE,

En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution/ Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près des Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

COUR D'APPEL DE PARIS