

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

CHAMBRE SOCIALE - SECTION B

ARRÊT DU : 19 JANVIER 2017

(Rédacteur : Madame Catherine MAILHES, Conseillère)

PRUD'HOMMES

N° de rôle : **15/03425**

Monsieur [redacted]
(bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2015/9586 du 05/11/2015 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de BORDEAUX)

c/

**SCP SILVESTRI-BAUJET
CGEA DE BORDEAUX**

Nature de la décision : **AU FOND**

Notifié par **LRAR** le :

LRAR non parvenue pour adresse actuelle inconnue à :

La possibilité reste ouverte à la partie intéressée de procéder par voie de signification (acte d'huissier).

Certifié par le Greffier en Chef,

Grosse délivrée le :

à :

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 30 avril 2015 (R.G. n° F 13/02477) par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BORDEAUX, Section Commerce, suivant déclaration d'appel du 05 juin 2015,

APPELANT :

Me
né le 30 Décembre 1955
de nationalité Française
Sans profession, demeurant ?

représentée par Me Michèle BAUER, avocat au barreau de BORDEAUX

INTIMÉES :

**SCP SILVESTRI-BAUJET, Mandataire liquidateur de la SARL C
ROY CENTER, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette
qualité au siège social**
25, rue des Chais des Farines - 33000 BORDEAUX

**CGEA DE BORDEAUX, pris en la personne de son représentant légal
domicilié en cette qualité au siège social,**
Les Bureaux du Lac- avenue Gabriel Domergue - 33049 BORDEAUX CEDEX

représentés par Me MOURGUES de la SCP AURIENTIS-MOURGUES, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 novembre 2016 en audience publique, devant la Cour composée de :

**Monsieur Marc SAUVAGE, Président,
Madame Catherine MAILHES, Conseillère,
Madame Sophie BRIEU, Vice-Présidente placée,**

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Gwenaël TRIDON DE REY,

ARRÊT :

- contradictoire
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

Mme P... a été embauchée par la SARL C... en contrat à durée déterminée d'une durée de trois mois à temps partiel à compter du 2 mai 2013, signé le 2 mai 2013.

Alléguant d'une embauche verbale à compter du 25 avril 2013 et s'étonnant de l'absence de remise de bulletins de salaire lors du paiement en espèces de son salaire début juin 2013 et de l'injonction du dirigeant de ne plus se présenter à son poste de travail à compter du 6 juin 2013, Mme P... a le 5 juin 2013 écrit à son employeur, se plaignant de ces pratiques.

Elle a été en arrêt de travail du 6 juin au 16 juin 2013.

Mme P... a, le 25 juillet 2013, saisi le conseil de prud'hommes de Bordeaux aux fins de voir requalifier le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, et obtenir :

- ▶ le paiement de l'indemnité de re-qualification,
- ▶ le paiement d'un rappel de salaire pour les mois d'avril, mai et juin 2013 outre les congés payés afférents,
- ▶ le paiement de l'indemnité de précarité d'emploi, dommages et intérêts pour préjudice subi du fait de l'absence de remise des documents de fin de contrat, indemnité de travail dissimulé, dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche, dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- ▶ la remise des documents de fins de contrat et bulletins de salaire rectifiés sous astreinte,
- ▶ l'exécution provisoire et la capitalisation des intérêts.

Par jugement rendu le 30 avril 2015, le conseil de prud'hommes de Bordeaux a :

- dit que le contrat à durée déterminée de Mme P... conclu le 2 mai 2013 avec la SARL C... est licite,
- débouté Mme P... de sa demande de re-qualification en contrat à durée indéterminée,
- débouté Mme P... de sa demande de paiement de complément de salaires pour les mois d'avril et mai 2013,
- dit que la SARL C... est redevable du salaire du mois de juin 2013 ainsi que de la prime de fin de contrat,
- dit que la SARL C... n'a pas respecté les dispositions légales en matière d'obligation de visite médicale d'embauche,
- dit que la SARL C... est coupable de remise tardive des documents de fin de contrat.
- fixé la créance de Mme P... au passif de la liquidation judiciaire de la S... aux sommes suivantes :
 - ▶ 132,16 euros au titre du salaire pour le mois de juin 2013 outre 13,21 euros au titre de l'indemnité de congés payés afférente,
 - ▶ 167,14 euros au titre de l'indemnité de fin de contrat,
 - ▶ 200 euros à titre de dommages et intérêts pour absence de visite médicale

d'embauche,

- ▶ 700 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que le jugement est opposable à la SCP Silvestri-Baujot ès-qualités de mandataire liquidateur de la SARL *Center* et au CGEA de Bordeaux dans les limites de sa garantie légale,
- ordonné la remise du bulletin de salaire de juin 2013 et des documents de fin de contrat rectifiés et conformes au présent jugement,
- débouté Mme P de sa demande,
- mis les dépens au passif de la liquidation judiciaire de la SARL *Center*.

Selon déclaration de son avocat au greffe de la cour le 5 juin 2015, Mme P a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses conclusions déposées au greffe de la cour le 1^{er} juillet 2016 et reprises oralement à l'audience, Mme P demande à la cour de :

- dire et juger recevable et bien fondé son appel,
- sur la re-qualification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,
- réformer le jugement entrepris,
 - requalifier le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,
 - en conséquence, fixer au passif de la SARL *Center* les sommes suivantes :
- ▶ 1274,86 euros à titre d'indemnité de re-qualification,
 - ▶ 13000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, (demande nouvelle)
 - ▶ 1274,86 euros au titre de l'indemnité pour procédure irrégulière de licenciement, (demande nouvelle)
 - ▶ 1274,86 euros à titre d'indemnité de re-qualification,
- sur le paiement des éléments de rémunération,
- réformer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Mme P de sa demande en paiement de salaire des mois d'avril et mai 2013,
 - fixer au passif de la liquidation judiciaire les sommes suivantes :
 - 264,42 euros au titre du reliquat de salaire d'avril 2013 outre 26,44 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente,
 - 374,86 euros au titre du rappel de salaire de mai 2013 outre 37,48 euros au titre des congés payés afférents,
 - 167,14 euros au titre de l'indemnité de précarité,
- sur la remise des documents de fin de contrat,
- confirmer le jugement en ce qu'il a fixé au passif de la liquidation judiciaire la somme de 200 euros au titre du préjudice subi du fait du défaut de remise des documents de fin de contrat,
- sur le travail dissimulé,
- réformer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé,
 - fixer au passif de la liquidation judiciaire la somme de 7649,16 euros au titre du travail dissimulé,

sur l'absence de visite médicale d'embauche,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé au passif de la liquidation judiciaire la somme de 150 euros au titre du préjudice subi du fait de l'absence de visite médicale d'embauche,

sur l'exécution déloyale du contrat de travail,

- réformer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts au titre de l'exécution déloyale,
- fixer au passif de la liquidation judiciaire la somme de 1500 euros pour exécution déloyale du contrat de travail,
- confirmer le jugement sur l'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens de première instance,
- fixer au passif de la liquidation judiciaire la somme de 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile pour l'instance d'appel ainsi que les dépens.

Au soutien de son appel, Mme P... fait valoir que :

* sur la demande de re-qualification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, elle a commencé à travailler dès le 25 avril 2013, s'agissant d'une société nouvellement créée elle ne pouvait recourir à un contrat à durée déterminée pour accroissement temporaire de l'activité, car son travail procédait de l'activité normale et permanente de l'entreprise et d'ailleurs les salariés embauchés à cette période l'ont tous été par contrat à durée déterminée ;

* sur le paiement des salaires, le salaire du mois d'avril 2013 correspondant à quatre jours (11h-14h/16h-20h) doit lui être réglé puisqu'elle a commencé à travailler le 25 avril pour lesquels elle n'a jamais été payée ni même déclarée à l'Urssaf ; elle a reçu pour le mois de mai 900 euros en liquide sans bulletin de salaire alors même que le contrat fait référence à un salaire de 1274,86 euros ; elle n'a pas été payée pour le mois de juin alors qu'elle a travaillé le 3 et 4 juin avant d'être congédiée verbalement ;

* ces éléments caractérisent l'existence de travail dissimulé lui donnant droit à l'indemnité de l'article L.8223-1 du code du travail ;

* la visite médicale d'embauche n'a pas été effectuée et le mandataire liquidateur inverse la charge de la preuve en prétendant que c'est à elle de démontrer un fait négatif.

Selon leurs conclusions déposées le 29 juillet 2016 au greffe de la cour et reprises oralement à l'audience, la SCP Silvestri-Baujot ès-qualités de mandataire liquidateur de la SARL... et le Centre de Gestion et d'Etudes AGS de Bordeaux faisant appel incident en que des dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche ont été accordés à Mme l... sollicite de la cour qu'elle :

- confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a accordé à Mme P... des dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche,
- subsidiairement, réduise à une somme symbolique les dommages et intérêts pour rupture abusive,
- déboute Mme P... de sa demande nouvelle de dommages et intérêts pour procédure irrégulière,
- statue dans cette limite,
- déboute Mme P... de cette demande,
- dise que les dommages et intérêts pour absence de visite médicale d'embauche sont exclus du champ d'application de la garantie de l'AGS,
- dise que les dépens ne pourront en aucun cas être laissés à la charge de l'AGS,
- dise que l'arrêt à intervenir ne sera opposable à l'AGS que dans la limite légale de

sa garantie, laquelle exclut l'indemnité allouée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le mandataire liquidateur et l'AGS font valoir que :

* sur la re-qualification du contrat à durée déterminée, que ce n'est pas la seule activité naissante d'une société qui l'empêche de recourir au contrat à durée déterminée et qu'en l'occurrence, la SARL [redacted] avait une activité de commerce de détail d'ordinateur et non une activité exclusive de téléprospection et qu'il s'agissait de relancer l'activité commerciale à partir d'une exploration téléphonique d'un potentiel clientèle ; les allégations contraires de Mme P [redacted] ne reposent sur aucun fait objectif, les attestations mutuelles de Mme [redacted] et Mme P [redacted] étant assimilables à la constitution de preuve à soi-même par nature irrecevables ;

* Mme P [redacted] ne peut prétendre à des dommages et intérêts pour procédure de licenciement irrégulière puisque c'est la re-qualification qui conduit à une fiction juridique du licenciement ;

* Mme F [redacted] ne peut prétendre à des dommages et intérêts pour licenciement abusif puisqu'elle ne justifie pas d'un préjudice, ne produisant aucun élément sur sa situation au regard de l'emploi, ce d'autant que si un tel préjudice avait existé, elle n'aurait pas hésité à le demander en première instance ;

* sur les rappels de salaire pour le mois d'avril 2013, le décompte des jours et horaires de travail produit par Mme P [redacted] est dénué de caractère contradictoire, et la preuve que l'on se constitue à soi-même est par nature irrecevable ; pour le mois de mai elle ne produit aucun relevé bancaire de sorte qu'il est impossible de vérifier la véracité de ses dires ;

* ils contestent tout travail dissimulé, Mme F [redacted] ne démontrant pas que l'employeur a agi avec l'intention de dissimuler l'emploi ni que l'élément matériel de ce délit soit produit aux débats ;

* l'employeur ne peut être tenu responsable des dysfonctionnements de la médecine du travail qui est débordée ; la visite médicale d'embauche n'est pas systématiquement obligatoire en application des dispositions de l'article R.4624-12 du code du travail et il appartenait à Mme P [redacted] de justifier qu'elle se trouvait en situation de subir impérativement une visite médicale d'embauche ; elle ne justifie pas de son préjudice et un préjudice de principe ne peut être indemnisé au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation ; cette indemnisation est exclue du champ d'application de la garantie de l'AGS car l'absence de visite médicale d'embauche n'est pas sanctionnée par le code du travail et ne peut en conséquence procéder que de la responsabilité civile de l'employeur en application des dispositions de l'article 1382 du code civil et qu'aucun cumul de responsabilité n'est accepté par la cour de cassation.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens, et des prétentions et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé au jugement déféré et aux écritures déposées, oralement reprises.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le contrat de travail

1/ Sur la demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée

Mme P. a été engagée le 2 mai 2013 au poste de téléprospectrice pour un accroissement de l'activité de l'entreprise.

La SARL C. qui était immatriculée au registre du commerce et des sociétés à compter du 25 mars 2013 était dans la phase de démarrage de son activité lors de l'embauche de Mme P.

Mme P. soutient que l'activité de la société procédait de son activité normale et permanente.

Aux termes de son attestation, elle indique que l'activité de la société ne consistait pas en la vente de matériel informatique mais était tournée vers la vente de panneaux photovoltaïques et pompes à chaleurs et qu'il lui était demandé au cours des appels téléphoniques de se présenter comme partenaire d'EDF afin d'obtenir des rendez-vous pour les techniciens pour vérifier la rentabilité de l'installation.

La règle selon laquelle nul ne peut s'établir de preuve à soi-même ne s'applique pas aux faits juridiques de sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats l'attestation de Mme P. dont la valeur probante sera appréciée par la cour au regard de l'ensemble des autres éléments du dossier.

Il ressort de l'attestation de Mme N., collègue de travail que lors de la formation il leur a été expliqué que le produit à proposer au client consistait en des panneaux photovoltaïques et pompes à chaleurs en auto-financement, qu'ils avaient reçu une trame ainsi qu'un listing téléphonique sur papier, qu'il leur était demandé de se présenter sous un faux nom comme étant le "Groupe Sol-in-air Groupe Energétique de France", partenaire de Bleu Ciel EDF, que l'objectif était de prendre des rendez-vous pour des techniciens afin de convaincre les particuliers de signer en auto-financement.

Cette attestation corrobore la version soutenue par Mme P.. Même émanant d'une salariée également en litige avec l'employeur, elle est suffisante pour prouver que contrairement à ce qui était indiqué dans le KBIS, l'activité principale de la société n'était pas la vente de logiciels informatiques en magasin. En effet selon le contrat de travail une autre activité était mentionnée, à savoir la création de site internet. La distorsion des activités mentionnées dans les documents officiels au regard des attestations des deux salariées conduit à considérer que l'activité déclarée dans le KBIS ne correspondait pas à la réalité et que l'emploi de téléprospectrice de Mme P. correspond à l'activité normale et permanente de l'entreprise, même en phase de démarrage.

En conséquence, le contrat à durée déterminée, conclu en violation des dispositions de l'article L. 1242-1 du code du travail sera requalifié en contrat à durée indéterminée en application des dispositions de l'article L. 1245-1 du code du travail.

Mme P. est en droit d'obtenir l'indemnité de re-qualification de l'article L. 1245-2 du code du travail ne pouvant être inférieure à un mois de salaire, soit en l'espèce la somme de 1.274,86 euros.

Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté Mme P. de ses demandes de re-qualification et d'indemnité de re-qualification.

2/ Sur le début de la relation contractuelle

La version de Mme P. selon laquelle elle a commencé à travailler le 25 avril 2013 est corroborée par l'attestation de Mme Nell aux termes de laquelle il ressort que le 25 avril 2013, il lui avait été donné rendez-vous dans les locaux de l'entreprise pour une formation avec une quinzaine de personnes, que la formation a été assurée par M. A.; qu'il leur a alors été proposé le statut d'auto-entrepreneur et qu'à partir de 16 heures, ils ont commencé à travailler en binôme, du matériel ayant été installé durant leurs deux heures de pause. Elle précise qu'au bout de quelques jours, elle a réclamé son contrat auprès de M. A. qui leur a alors indiqué qu'en définitive, il ferait des contrats à durée déterminée de trois mois.

Nonobstant les liens amicaux existant entre ces deux collègues de travail, ces éléments qui portent en eux l'accent de la sincérité corroborent la version de Mme P. et permettent d'établir que la relation contractuelle a débuté le 25 avril 2013. Il existait au demeurant dès ce jour, un lien de subordination qui s'est révélé par l'organisation du travail en binôme mise en place par la SARL C. et la mise à disposition du matériel dans les locaux de l'entreprise.

Sur l'exécution du contrat de travail

1/ Sur le paiement des salaires

-a- Sur le salaire de juin 2013

Mme Poulet qui a commencé à travailler le 25 avril 2013 n'a pas été réglée du salaire relatif au mois d'avril 2013.

Vu les articles 1315 du code civil, 6 et 9 du code de procédure civile et L. 3171-4 du code du travail ;

La preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties. Si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il incombe à ce dernier qui demande le paiement d'heures supplémentaires de fournir préalablement des éléments de nature à étayer sa demande, suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Mme P. apporte un décompte de ses heures de travail mentionnant pour les quatre jours de travail de la fin avril 2013, les heures d'embauche et de débauche précisant ses temps de pause caractérisant des éléments de nature à étayer sa demande, car suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés. Il ressort de ce décompte qu'elle aurait effectué 28 heures de travail. L'employeur n'apporte aucun élément démontrant que ces horaires seraient inexacts, se contentant encore de soutenir que la preuve que l'on se constitue à soi-même est irrecevable, s'agissant d'une règle inapplicable aux faits juridiques et encore moins en matière de preuve du temps de travail au regard de la règle énoncée ci-dessus.

Il s'ensuit que le décompte de la salariée sera retenu.

En regard de son salaire mensuel de 1274,86 euros pour 135 heures de travail mensuel, il est ainsi dû à Mme P. au titre du salaire d'avril 2013, la somme de 264,41 euros brut outre 26,44 euros pour les congés payés afférents.

Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté Mme P... de sa demande à ce titre.

Les sommes sus-indiquées seront inscrites au passif de la liquidation judiciaire de la SARL...

-b- sur le salaire de mai 2013

En application des dispositions de l'article 1315 du code civil, c'est à l'employeur de justifier qu'il s'est acquitté de l'intégralité des sommes dues en paiement du salaire, ce qu'il ne fait pas. Pour autant la salariée qui indique n'avoir reçu que 900 euros correspondant à un salaire net ne saurait déduire cette somme du montant brut du salaire de 1274,86 €. Il s'ensuit qu'il ne lui reste dû qu'une somme de 83,35 euros bruts et non 374,86 euros comme elle le prétend

La créance de Mme... au passif de la liquidation judiciaire de la SARL... sera fixée à la somme de 83,35 euros bruts au titre du salaire de mai 2013 outre 8,33 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés.

Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté Mme P... de sa demande au titre du salaire du mois de mai 2013.

-c- sur le salaire du mois de juin 2013

Le jugement entrepris n'est pas contesté en ce qu'il a fixé la créance de Mme Poulet au passif de la SARL... à 132,16 euros au titre du salaire pour le mois de juin 2013 outre 13,21 euros au titre des congés payés afférents. Il sera en conséquence confirmé.

2/ Sur la visite médicale d'embauche

Selon les dispositions de l'article R. 4624-10 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, le salarié bénéficie d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai par le médecin du travail.

Selon les dispositions de l'article R. 4124-12 du code du travail, *sauf si le médecin du travail l'estime nécessaire ou lorsque le salarié en fait la demande, un nouvel examen médical d'embauche n'est pas obligatoire lorsque les conditions suivantes sont réunies :*

- 1° le salarié est appelé à occuper un emploi identique présentant les mêmes risques d'exposition ;
- 2° le médecin du travail intéressé est en possession de la fiche d'aptitude établie en application de l'article R 4624-47 ;
- 3° aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours des 24 mois précédents lorsque le salarié est à nouveau embauché par le même employeur ou des douze derniers mois lorsque le salarié change d'entreprise.

L'employeur qui doit en application des dispositions de l'article L. 4121-1 du code du travail prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, est tenu d'une obligation de sécurité de résultat dont il doit assurer l'effectivité.

L'employeur manque à son obligation de sécurité lorsqu'il a fait travailler le salarié sans s'assurer de la réalisation par le médecin du travail d'une visite médicale d'embauche afin de vérifier notamment l'aptitude de l'intéressé à occuper le poste. Dans ce cadre, il lui appartient de justifier que le salarié se trouvait dans les conditions imposées par l'article R. 4124-12 du code du travail, permettant de déroger au principe de l'obligation de la visite médicale d'embauche.

En l'occurrence, l'employeur n'apporte aucun élément permettant d'établir que Mme P... remplissait les conditions pour déroger au principe de visite médicale d'embauche obligatoire ni même le moindre élément concernant les démarches qu'il a effectuées pour s'assurer de l'effectivité de la visite médicale d'embauche. Le manquement à son obligation de sécurité est avéré.

Le manquement de l'employeur à une obligation découlant du contrat de travail constitue une exécution déloyale du contrat, laquelle se résout en dommages et intérêts, nonobstant l'absence de sanction spécifique prévue par les textes et ressortissant à la responsabilité contractuelle, exclusive de responsabilité délictuelle.

Le manquement de l'employeur à son obligation de visite médicale d'embauche cause nécessairement un préjudice à la salariée, lequel sera entièrement réparé par la somme de 150 euros de dommages et intérêts non remise en cause par la salariée.

Le jugement entrepris sera confirmé à ce titre.

3/ Sur la demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail

Certes l'employeur a manqué à ses obligations en matière de paiement de salaire, délivrance de bulletins de salaire, travail dissimulé ; mais la salariée ne justifie pas d'un préjudice distinct de celui qui est réparé, d'une part par l'indemnité de travail dissimulé, d'autre part par l'intérêt au taux légal et par l'obligation de faire qui sera ordonnée concernant les bulletins de salaire.

Mme P... se prévaut du comportement agressif de son employeur face à ses réclamations et au fait qu'elle a été congédiée sans préavis ni indemnités puis placée en arrêt de travail à compter du 6 juin 2013.

Il ressort de l'attestation de Mme N... corroborant les assertions de Mme I... que :

- le 3 juin 2013, lors du paiement du salaire du mois de mai, le dirigeant de la société dit "le grand Dan" s'est exprimé devant l'ensemble du personnel de téléprospection en disant : "si quelqu'un n'était pas content de son salaire, il peut se casser" puis en fixant Mme N... : "Si ton salaire te convient pas je te prends par la main et je t'emmène aux prud'hommes, mais sache que je ne verserai pas un sou de plus", puis qu'il s'est tourné vers le groupe

en disant que s'ils posaient encore des questions, il virerait tout le monde et qu'il reformerait une autre équipe, et que

- le 4 juin 2013 M. A... a convoqué Mme P... dès son arrivée dans l'entreprise pour ne ressortir qu'une heure après du bureau, que trente minutes plus tard, elle a de nouveau été convoquée mais en présence du PDG, de M. A... et d'autres personnes qui leur étaient inconnues, environ une heure plus tard, Mme N... également été convoquée, le PDG Dan a claqué la porte et lui a crié dessus en posant sans cesse la même question "A

quel moment je t'ai menacé" sans jamais lui donner le temps de répondre, - que suite à cela le PDG Dan les a obligées à sortir du bureau et a demandé à tous les collègues de les rejoindre ; il paraissait énervé et s'agitait dans tous les sens, il a alors demandé à leurs collègues s'il avait été menaçant avec Mme N... ; personne n'a osé répondre, ; il s'est alors écrié qu'il allait fermer l'entreprise et qu'ils allaient tous se retrouver au chômage à cause de Mme P... et de Mme N... ; suite à cela Mme P... a été congédiée.

Les menaces de licenciement de l'ensemble du personnel devant les salariés en réponse aux questionnements de Mme F... et de Mme N... sur le mode de calcul de leurs salaires, manifestant un mode d'intimidation et de clivage des salariés, outre le congédiement de Mme P... devant l'ensemble des salariés caractérisent une exécution déloyale du contrat de travail et des conditions vexatoires de licenciement causant un préjudice moral à Mme F... qui sera entièrement indemnisé par la somme de 1.000 euros de dommages et intérêts.

Cette créance sera inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C...

r

Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté Mme P... de sa demande à ce titre.

Sur la rupture du contrat de travail et ses conséquences

1/ Sur les causes et forme de la rupture

Il est constant et avéré que le contrat de travail a été rompu verbalement le 4 juin 2013 à l'initiative de l'employeur en sorte que les circonstances de cette rupture caractérisent un licenciement sans cause réelle et sérieuse et irrégulier, à raison notamment de la re-qualification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Mme P... qui avait une ancienneté d'un peu plus d'un mois au moment de la rupture subit nécessairement un préjudice à raison de cette rupture abusive. Au regard de son âge (24 ans) et de sa faible ancienneté ce préjudice sera entièrement réparé par la somme de 1.300 euros de dommages et intérêts en application des dispositions de l'article L. 1235-5 du code du travail.

Mme P... a également droit à une indemnité pour procédure irrégulière d'un montant qui ne peut être supérieur à un mois de salaire, soit la somme de 1274,86 euros de dommages et intérêts.

Ces créances seront inscrites au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C...

Il sera ajouté au jugement entrepris, s'agissant de demandes indemnitaires nouvelles en appel.

2/ Sur l'indemnité de précarité

Le mandataire liquidateur et l'AGS ne demandent pas l'infirmité du jugement en ce qu'il a fixé au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C... une somme de 167,14 euros au titre de l'indemnité de précarité, même subsidiairement

et ne font d'ailleurs valoir aucun moyen pour le remettre en cause, Mme P demandant la confirmation sur ce chef.

En conséquence, le jugement sera confirmé à ce titre.

3/ Sur le travail dissimulé

Selon les dispositions de l'article L.8221-1 du code du travail, *sont interdits* :

1° le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ;

2°...

3°... ;

L'article L. 8221-5 du code du travail, dispose qu'*est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur* :

1° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10 relative à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° soit se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2 relative à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° soit se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

L'absence de déclaration d'embauche dès le 25 avril 2013 outre l'absence de bulletins de salaire pour les mois d'avril et juin 2013 caractérisent la dissimulation d'emploi tant dans son élément matériel qu'intentionnel en sorte que Mme P est bien fondée à réclamer l'indemnité de l'article L. 8223-1 du code du travail correspondant à six mois de travail, soit la somme de 7.649,16 euros qui sera inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C...

Le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a déboute Mme P de sa demande à ce titre.

Sur la remise des documents de fin de contrat

Le mandataire liquidateur et l'AGS ne demandent pas l'infirmité du jugement en ce qu'il a alloué des dommages et intérêts à Mme P au titre de la remise tardive des documents de fin de contrat, nonobstant l'argument tiré de l'opportunité de la saisine de la cour. Ainsi au regard de l'absence de contestation du jugement sur ce point par les parties, il sera confirmé en qu'une créance de 200 euros a été fixée au bénéfice de Mme P au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C...

Sur la garantie de l'AGS

Il convient de rappeler que l'AGS n'est redevable de sa garantie que dans les limites précises des dispositions légales des articles L.3253-6 et L. 3253-8 du Code du Travail et de l'article L. 621-48 du code de commerce, qu'au regard du principe de subsidiarité, elle ne doit sa garantie qu'autant qu'il n'existe pas de fonds disponibles dans la procédure collective et qu'elle ne garantit pas les montants alloués au titre l'article 700 du code de procédure civile.

Il y a également lieu de rappeler qu'en application de l'article L. 621-48 du code de commerce, les intérêts cessent de courir à compter du jour de l'ouverture de la procédure collective.

Les dommages et intérêts accordés au salarié à raison du manquement de l'employeur à ses obligations issues du contrat de travail, que ce soit les dommages et intérêts spécifiques pour absence de visite médicale d'embauche ou plus généralement les dommages et intérêts pour exécution déloyale procèdent de l'exécution du contrat de travail et sont garantis par l'AGS en application des articles du code du travail sus-visés.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Le SCP Silvestri-Baujet est qualifié de mandataire liquidateur de la SARL C... succombe en sorte que les dépens seront employés en frais privilégiés de procédure collective.

L'équité commande de faire bénéficier Mme P... d'une indemnité complémentaire au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de lui allouer à ce titre la somme de 1.500 euros, laquelle sera inscrite au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C...

Il sera donc ajouté au jugement entrepris à ce titre.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Mme P... de ses demandes de re-qualification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et demandes indemnitaires subséquentes, de ses demandes en complément de salaires pour les mois d'avril et mai 2013, de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé, de sa demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail,

Statuant à nouveau dans cette limite,

Dit que la relation contractuelle a débuté le 25 avril 2013 ;

Requalifie le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter de cette date ;

Dit que la SARL C... a manqué à son obligation d'exécution loyale du contrat de travail ;

Dit que la SARL C... a commis une dissimulation d'emploi ;

Fixe la créance de Mme P... au passif de la liquidation judiciaire de la SARL C... aux sommes suivantes :

- 1.274,86 euros au titre de l'indemnité de re-qualification,
- 264,41 euros bruts outre 26,44 euros pour les congés payés afférents au titre du salaire d'avril 2013,
- 83,35 euros bruts au titre du salaire de mai 2013 outre 8,33 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés afférente,

- 1.000 euros de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail,
- 7.649,16 euros à titre d'indemnité de travail dissimulé ;

Confirme le jugement entrepris sur le surplus,

Y ajoutant,

Fixe la créance de Mme P... au passif de la liquidation judiciaire de la SARL
Cau... aux sommes suivantes :

- 1.300 euros de dommages et intérêts en application des dispositions de l'article L. 1235-5 du code du travail,
- 1274,86 euros de dommages et intérêts pour procédure de licenciement irrégulière,
- 1.500 euros d'indemnité complémentaire au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit que l'AGS n'est redevable de sa garantie que dans les limites précises des dispositions légales des articles L.3253-6 et L. 3253-8 du Code du Travail et de l'article L. 621-48 du code de commerce, qu'au regard du principe de subsidiarité, elle ne doit sa garantie qu'autant qu'il n'existe pas de fonds disponibles dans la procédure collective et qu'elle ne garantit pas les montants alloués au titre l'article 700 du code de procédure civile ;

Dit que l'AGS doit garantir les dommages et intérêts dus au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail et de l'absence de visite médicale d'embauche ;

Rappelle qu'en application de l'article L. 621-48 du code de commerce, les intérêts cessent de courir à compter du jour de l'ouverture de la procédure collective ;

Dit que les dépens de l'appel seront employés en frais privilégiés de liquidation judiciaire de la SARL

Signé par Marc SAUVAGE, Président et par Gwenaël TRIDON DE REY Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier

Le Président