

8

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
9° Chambre C

ARRÊT AU FOND

DU 22 JANVIER 2008

N° 2008/US

Décision déferée à la Cour :

Rôle N° 06/21681
Jonction du dossier
N° 06/21781

Jugement du Conseil de Prud'hommes d'ARLES en date du 29 Novembre 2006, enregistré au répertoire général sous le n° 06/139.

S.A.R.L CABINET

APPELANTS ET INTIMES

S.A.R.L CABINET

demeurant :

représentée par Me Ludovic DEPATUREAUX, avocat au barreau d'AIX EN PROVENCE

C/

Madame , demeurant

HAUTE
AUTORITE DE
LUTTE CONTRE
LES
DISCRIMINATION
S ET POUR
L'EGALITE

représentée par Me Fabrice ANDRAC, avocat au barreau de MARSEILLE

M^r Z
Liquidateur
Judiciaire du Centre

INTIMES

HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS
ET POUR L'EGALITE, demeurant 11 Rue St Georges - 75009 PARIS
représentée par Me Alain MOLLA, avocat au barreau d'AIX EN
PROVENCE substitué par Me Christophe BASS, avocat au barreau d'AIX
EN PROVENCE

M^r Z , Liquidateur Judiciaire du Centre
demeurant

représenté par Me Martine NIQUET, avocat au barreau de TARASCON

, demeurant :

représenté par Me Patrice PASCAL, avocat au barreau de TARASCON
substitué par Me Alexandre JAMMET, avocat au barreau de TARASCON

Grosse délivrée le :

à :

*_*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le **04 Décembre 2007**, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant **Madame Patricia DEROUBAIX, Président**, chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Patricia DEROUBAIX, Président
Madame Françoise ISSENJOU, Conseiller
Monsieur Jean-Claude DJIKNAVORIAN, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Florence ALLEMANN.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 22 Janvier 2008.

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le **22 Janvier 2008**

Signé par **Madame Patricia DEROUBAIX, Président** et Madame Florence ALLEMANN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Y a été engagée par le Centre U en qualité de comptable le 28 novembre 1998 par contrat à durée déterminée puis par contrat à durée indéterminée à compter du 31 mai 1989.

A compter du 1^{er} octobre 1990, Y assurait la responsabilité du service et la note du service du 8 octobre précisait qu'elle était l'interlocuteur pour la comptabilité.

Y était désignée déléguée syndicale suppléante par la S à compter du 15 octobre 2002.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire en date du 16 novembre 2005, le U décidait, eu égard aux difficultés économiques rencontrées, de transférer l'activité de la comptabilité BA de ses adhérents et d'y associer l'activité paye et conseil social de ces mêmes adhérents à la société Cabinet cabinet d'expertise comptable et un acte de cession était signé le 19 décembre 2005.

Le 2 décembre 2005, Y était convoquée à un entretien préalable à son licenciement économique fixé au 13 décembre.

Le 15 décembre 2005, elle était dispensée par le U de venir travailler à compter du 23 décembre 2005 dans l'attente de la décision de l'inspection du travail et en l'absence de charge de travail liée au transfert de l'activité principale du U

Par courrier du 15 décembre 2005, le U sollicitait l'autorisation de licencier la salariée de l'inspection du travail agricole de Marseille.

Par jugement du 26 janvier 2006, le Tribunal de Grande Instance de Tarascon prononçait la liquidation judiciaire immédiate du U

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 9 février 2006, l'inspection du travail informait Y de ce qu'il notifiait au U et au Cabinet T sa décision de refuser son licenciement, et que son contrat de travail avait été transféré en application de l'article L122-12 du code du travail au Cabinet T

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 11 février 2006 et par signification par voie d'huissier du 22 février, Y demandait au Cabinet T sa réintégration et le paiement de ses salaires, cette lettre restait sans réponse.

Y adressait le 7 mars 2006 une lettre de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, elle indiquait qu'elle n'était pas en mesure de préciser qui du U au du Cabinet T en était l'auteur.

La société Cabinet T formait un recours hiérarchique à l'encontre de la décision de l'inspecteur du travail le 9 mars 2006.

Le 7 juillet 2006, le Ministre de l'agriculture et de la pêche confirmait la décision de l'inspecteur du travail.

La société saisissait le Tribunal administratif d'un recours pour excès de pouvoir.

C'est dans ce contexte que Y saisissait le Conseil de Prud'hommes d'Arles de diverses demandes tendant à l'indemniser de la rupture abusive de son contrat de travail et en réparation des divers préjudices subi du fait notamment du non respect de son statut de salarié protégé et de la discrimination syndicale dont elle a été victime et retenue par la H.A.L.D.E.

- Par jugement en date du 29 novembre 2006, le Conseil de Prud'hommes a :
- rejeté la demande de sursis à statuer dans l'attente de la décision du juge administratif, formulée par la sarl Cabinet
 - dit que la rupture du contrat de travail de ; produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse aux torts exclusifs de la sarl Cabinet
 - fixé le salaire de référence de à 2705.07 €
 - condamne la sarl Cabinet audit à payer à les sommes de :
 - . 7565.00 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis
 - . 16230.42 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement
 - . 2328.68 € au titre des congés payés non pris de l'exercice 2005/2006
 - . 362.54 € au titre du prorata de 13^{ème} mois
 - . 30264.00 € à titre d'indemnité pour non respect du statut de salarié protégé
 - . 3152.45 € au titre des salaires de février et mars 2006
 - . 2000.00 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale
 - . 1000.00 € au titre de l'article 700 du NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE
 - condamné Maître Julien es qualité de mandataire liquidateur du à payer à la somme de 2000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale
 - déclaré cette somme opposable au dans la limite de ses garanties
 - débouté du surplus de ses demandes
 - mis hors de cause Maître Julien mandataire liquidateur ainsi que le
 - condamné la sarl Cabinet à rembourser la somme de 2423.04 € au au titre du salaire du mois de janvier 2006.

a interjeté appel de cette décision le 22 décembre 2006.

La S.A.R.L.Cabinet a également interjeté appel du jugement par courrier reçu à la cour le 27 décembre 2006.

Aux termes des conclusions déposées et soutenues à l'audience, auxquelles la cour se réfère pour un plus ample exposé des faits et moyens, demande de :

- Dire et juger qu'elle a été victime d'une rupture de son contrat de travail à la charge de son employeur, ladite rupture s'analysant comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

1. Dans l'hypothèse où la S.A.R.L. serait considérée par les juges du fond comme auteur de la rupture des relations contractuelles, la condamner au paiement des sommes suivantes au profit de Mme :

. dommages et intérêts pour nullité du licenciement (minimum 12 mois tel que prévu par l'article L.122-14-4 alinéa 6 loi 2005-32 du 18.01.05 article 77).....	60.000, 00 €
. Non respect du statut de salarié protégé (12 mois de salaire).....	30.264, 00 €
. Préavis de 3 mois.....	8.196, 33 €
. congés payés sur préavis.....	819, 63 €
. Indemnité conventionnelle de licenciement.....	16.334, 00 €
. Salaires février et mars 2006.....	3.152, 45 €
. congés payés sur rappel de salaires.....	315, 20 €
. Solde de congés payés (N-1).....	2.037, 59 €
. Solde congés payés N.....	2.328, 68 €
. Prorata 13 ^{ème} mois.....	262, 54 €
. dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence.....	32.785, 00 €
. dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale.....	20.000, 00 €
. Ordonner la capitalisation des intérêts	
. Article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile	2.000, 00 €
. La condamner aux dépens,	

2. Dans l'hypothèse où le serait déclaré responsable de la rupture du contrat de travail, le condamner au paiement des sommes suivantes au profit de Mme et déclarer la créance opposable au :

. dommages et intérêts pour nullité du licenciement (minimum 12 mois tel que prévu par l'article L.122-14-4 alinéa 6 loi 2005-32 du 18.01.05 article 77).....	60.000, 00 €
---	--------------

. Non respect du statut de salarié protégé (12 mois de salaire).....	30.264, 00 €
. Préavis de 3 mois.....	8.196, 33 €
. congés payés sur préavis.....	819, 63 €
. Indemnité conventionnelle de licenciement.....	16.334, 00 €
. Salaires février et mars 2006.....	3.152, 45 €
. congés payés sur rappel de salaires.....	315, 20 €
. Solde de congés payés (N-1).....	2.037, 59 €
. Solde congés payés N.....	2.328, 68 €
. Prorata 13 ^{ème} mois.....	262, 54 €
. dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence.....	32.785, 00 €
. dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale.....	20.000, 00 €
. Ordonner la capitalisation des intérêts,	

En toute hypothèse :

- condamner le ' U au paiement de la somme de 20.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale,
- déclarer la créance opposable au X

Aux termes des conclusions déposées et soutenues à l'audience, auxquelles la cour se réfère pour un plus ample exposé des faits et moyens, la SARL Cabinet T emande de:

- infirmer en toutes ses dispositions le jugement déféré, sauf en ce qu'il a débouté Y de sa demande de dommages et intérêts au titre de la nullité de son licenciement
- débouter Y de ses demandes dirigées contre elle
- dire que la rupture des relations contractuelles intervenue le 7 mars 2006 à l'initiative de Y est intervenue aux torts exclusifs du U, employeur de Y
- condamner en l'état le U pris en la personne de Maître Z es qualité de liquidateur judiciaire, quant aux conséquences de cette rupture intervenue aux torts exclusifs de ce dernier, A titre infiniment subsidiaire, pour le cas où la SARL Cabinet T t serait considéré avoir été l'employeur de Y
- réduire les dommages et intérêts sollicités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à de plus justes proportions et ce d'autant que la plupart des agissements reprochés à l'appui de cette demande n'émanent pas de la société
- débouter Y de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral lié aux circonstances de la rupture et discrimination syndicale, les agissements tels que prônés par Y étant uniquement imputables au U, la débouter de sa demande de dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence
- condamner Y : à lui payer la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Elle fait valoir en substance que contrairement à ce qu'indiquent les différentes décisions administratives, la société n'a pas repris l'intégralité de l'activité du U. Elle ajoute que n'étant pas autorisée réglementairement à exercer une activité juridique, comme le faisait le cédant, elle ne pouvait reprendre le personnel du (U attaché à cette activité.

Elle précise qu'elle n'a repris que les activités de tenue et révision comptable, et d'établissement de paie, lesquelles constituaient l'activité dominante du U

Elle prétend que la salariée traitait la comptabilité interne du U et que cette activité n'a pas fait l'objet de transfert.

Aux termes des conclusions déposées et soutenues à l'audience, auxquelles la cour se réfère pour un plus ample exposé des faits et moyens, Maître Z, es qualité de mandataire liquidateur du U demande de :

- confirmer le jugement déféré et prononcer sa mise hors de cause
- subsidiairement, constater que l'inspecteur du travail a refusé d'autoriser le licenciement de Y et dès il ne pouvait la licencier
- réformer le jugement entrepris en ce qui concerne la discrimination syndicale

- dire que la demande de dommages et intérêts pour discrimination syndicale ne découle pas du contrat de travail et qu'en l'absence de déclaration de sa créance dans les deux mois de la publication du jugement de liquidation judiciaire, cette demande est forclose
- condamner Y à lui payer la somme de 1000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Aux termes des conclusions déposées et soutenues à l'audience, auxquelles la cour se réfère pour un plus ample exposé des faits et moyens, le X de Marseille demande de :

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a déclaré hors de cause le X de Marseille des demandes inhérentes à la rupture, ses conséquences et violation du statut protégé en ce qu'elles étaient dirigées à l'encontre du U
- confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la sarl cabinet T à lui rembourser la somme nette de 2423.04 € dont il a fait l'avance au profit de Y au titre du salaire de janvier 2006
- réformer le jugement déféré en ce qu'il a accueilli la demande en paiement de dommages et intérêts pour discrimination syndicale
- subsidiairement constater que cette demande ne découle pas de l'exécution du contrat de travail et le déclarer hors de cause de ce chef de demande.

Vu la délibération du HALDE du 3 juillet 2006 concernant Y

MOTIFS DE LA DECISION

- Sur la jonction

Attendu qu'il existe entre les affaires ci-dessus précisées un lien tel (même jugement du Conseil de Prud'hommes déféré à la censure de la cour et même contrat de travail) ; qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de les juger ensemble ; qu'il convient donc d'ordonner leur jonction ;

- Sur la cession de l'activité du U à la société Cabinet T

Attendu qu'il est établi que les adhérents du U réunies le 16 novembre 2005, en assemblée générale extraordinaire approuvaient à l'unanimité "le projet de cession de l'activité de tenue de comptabilité bénéfiques agricoles et de l'activité de paie et conseil juridique social" à un cabinet privé; que le 19 décembre 2005 le U a cédé à la société Cabinet T l'activité de tenue et de révision comptable auprès des adhérents actuels ;

Attendu que Y engagée en qualité de comptable, avait en dernier lieu la mission au sein du U d'établir des bulletins de salaire, la comptabilité du centre et l'établissement de bilan en fin d'exercice ; qu'en vain donc la société Cabinet T soutient que cette activité n'a pas été transférée au motif que M T en sa qualité d'expert comptable dispose de toutes compétences pour effectuer lui même la gestion interne de son entreprise alors que cette activité d'une part ne peut être dissociée de l'activité cédée et d'autre part il n'est nullement rapportée la preuve de ce que l'activité de la salariée a été expressément exclue de la cession réalisée ;

- Sur la rupture du contrat de travail

Attendu que les dispositions de l'article L122-12 du code du travail doivent s'appliquer dès lors qu'il y a transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise ; qu'il est constant qu'une entité économique doit s'entendre d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre ;

Attendu que le contrat de travail de Y s'est donc trouvé de plein droit transféré au Cabinet T à compter du 19 décembre 2005 par application des dispositions d'ordre public de l'article de l'article L122-12 du code du travail;

Attendu dès lors que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges ont dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail notifié par Y produit les effets d'un licenciement nul et que cette rupture doit être fixée au 7 mars 2006 ;

- Sur les autres demandes

Attendu qu'en application de l'article L122-14-4 du code du travail, Y peut prétendre à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peut être inférieure au montant des salaires bruts qu'il a perçus pendant les six derniers mois précédant son licenciement ;

Attendu qu'en raison de l'âge de la salariée au jour de la rupture de son contrat de travail (59), de son ancienneté (19ans) et du préjudice tant matériel que moral qu'elle a nécessairement subi, la cour dispose d'éléments suffisants pour lui allouer la somme de 24000 € à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ;

Attendu que la décision déferée doit être confirmée en ce qu'elle a allouée à la salariée, une l'indemnité pour non respect du statut de salarié protégé, l'indemnité compensatrice de préavis justement fixée à 7565 €, l'indemnité conventionnelle de licenciement, les salaires de février et mars 2006, le rappel sur congés payés non pris de l'exercice 2005/2006 et le prorata du 13^{ème} mois ;

Attendu par ailleurs qu'il convient d'allouer à Y, au titre des congés payés sur préavis la somme de 756.50 € et, au titre des congés payés sur le rappel de salaire de février et mars 2006 la somme de 315.24 € sommes omises par le Conseil de Prud'hommes ;

Attendu que la salariée réclame le solde de congés payés pour l'exercice 2004/2005 pour un montant de 2037.59 €;

Attendu toutefois que par des motifs pertinents et faisant une juste application des dispositions légales le Conseil de Prud'hommes a rejeté cette demande ; qu'en effet la salariée ne justifie pas de ce qu'elle n'avait pas pu prendre ses congés du fait de son employeur ; que la décision déferée doit donc être confirmée ;

- Sur les dommages et intérêts pour préjudice moral et discrimination syndicale

Attendu que la salarié sollicite la condamnation du U et de Le Cabinet T à lui payer la somme de 20000 € à titre de dommages et intérêts, qu'elle fait valoir que :

- le U a modifié les conditions d'exécution de son contrat de travail nonobstant la décision de l'inspecteur du travail
- que les éléments nécessaires pour effectuer son travail ne lui étaient plus communiqués
- qu'une partie de ses fonctions étaient redistribués à d'autres salariés
- qu'elle avait fait l'objet de rétrogradation au niveau de ses responsabilités
- que l'employeur a crée un climat d'hostilité vis à vis d'elle
- que suite à la saisine de la HALDE celle-ci a considéré dans son rapport en date du 3 juillet 2006 que la discrimination était établie ; qu'elle estime donc que tous ces faits rendent sanctionnables le U et la société Cabinet T en application de l'article L412-2 du code du travail ;

Attendu qu'il apparaît des pièces versées et des débats que la société Cabinet T ne saurait être responsable d'une quelconque discrimination syndicale dans l'exécution du contrat de travail de la salariée au sein du U ; que par ailleurs si le contrat de travail n'a pas été transféré à la société cessionnaire rien ne permet d'établir que c'est en raison du statut de salarié protégé de Y qu'en effet il n'est pas contesté que la société Cabinet T a repris dans le cadre de la cession 1 délégué syndical et 4 délégués du personnel ;

qu'en conséquence la demande en dommages et intérêts dirigée à l'encontre de la société Cabinet T sera rejetée ; que la décision déférée doit donc être infirmée sur ce point ;

Attendu en revanche que l'enquête diligentée par la HALDE a révélé que les événements ayant précédé la rupture du contrat de travail étaient constitutifs de harcèlement en lien avec l'activité syndicale de la salariée ; que la haute autorité précise en outre " que la volonté du U de se séparer rapidement de la réclamante est manifeste"; qu'il convient donc d'allouer à la salariée une somme de 5000 € à titre de dommages et intérêts et fixer sa créance au passif de la liquidation du U

Attendu enfin que c'est en vain que le U soutient que la salariée est forclosée à voir inscrire au passif cette créance qu'en effet la salariée dont la créance ne figure pas dans le relevé de créances ne peut se voir opposer le délai de forclusion de deux mois s'il n'a pas été informé par le représentant des créanciers de la date du dépôt au greffe du relevé des créances et que le point de départ du délai de forclusion ne lui a pas été rappelé ; qu'en l'absence donc de rapporter cette preuve la demande est recevable ;

- Sur l'indemnisation au titre de la clause de non concurrence

Attendu que le contrat de travail de la salariée comporte une clause de non concurrence d'une durée de 24 mois sans contrepartie financière ;

Attendu que cette clause en l'absence de contrepartie financière est entachée de nullité, que la salariée, dont il n'est pas rapporté la preuve de ce qu'elle n'aurait pas respecté la clause, est en droit d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la restriction apportée à sa liberté de travailler ; qu'au vu des éléments soumis à la cour, de sa mise à la retraite en juillet 2007 et des dispositions de la convention collective limitant la durée de celle-ci à 8 mois, il convient de condamner la société Cabinet T à payer à Y la somme de 5000 € à titre de dommages et intérêts; que la décision déférée doit donc être infirmée sur ce point ;

- Sur la demande de remboursement de la somme de 2423.04 € du X

Attendu que la décision déférée ne fait l'objet d'aucune critique sur ce point ; qu'il convient donc de la confirmer

- Sur l'article 700 du nouveau code de procédure civile

Attendu qu'il est équitable d'allouer à Y la somme de 2500 € au titre des frais irrépétibles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel qu'en revanche les autres parties seront déboutées de leur demande présentée sur ce même fondement ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement par arrêt CONTRADICTOIRE et en matière prud'homale,

ORDONNE la jonction des instances enregistrées sous les numéros 06/21681 et 06/21781,

CONFIRME le jugement déféré en ce :

- qu'il a constaté la rupture du contrat de travail de Mme Y aux torts de la SARL Cabinet T à la date du 7 mars 2006

- condamné la SARL Cabinet T à payer à Y les sommes suivantes:

- . 7565.00 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis
- . 16230.42 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement
- . 2328.68 € au titre des congés payés non pris de l'exercice 2005/2006

. 362.54 € au titre du prorata de 13^{ème} mois
 . 30264.00 € à titre d'indemnité pour non respect du statut de salarié protégé
 . 3152.45 € au titre des salaires de février et mars 2006
 - condamné la SARL Cabinet **T** à rembourser au **X** la somme nette de
 2423.04 € dont il a fait l'avance au profit de **Y** au titre du salaire de janvier 2006

INFIRME le jugement pour le surplus,

STATUANT à nouveau,

CONDAMNE la SARL Cabinet **T** à payer à **Y** les sommes
suivantes :

. 24000.00 € à titre de dommages et intérêts pour nullité du licenciement
 . 756.50 € à titre de congés payés sur préavis
 . 315.24 € à titre de congés payés sur rappel de salaire de février et mars 2006
 . 5000.00 € à titre de dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence
 nulle

DEBOUTE **Y** de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination
syndicale dirigée contre la SARL Cabinet **T**

CONDAMNE la SARL Cabinet **T** à payer à **Y** la somme de 2500€
au titre des frais irrépétibles exposés tant en première instance qu'en cause d'appel,

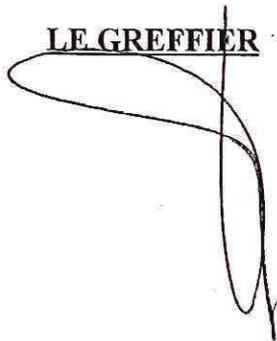
FIXE la créance de **Y** au passif de la liquidation judiciaire du **U** à la somme
de 5000 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale,

DIT que le **X** de Marseille, ne devra procéder à l'avance des créances visées aux articles
L143-11-1 et suivants du code du travail que dans les termes et conditions résultant des dispositions
des articles L143-11-7 et L143-11-8 du code du travail, et compte tenu du plafond applicable,

DEBOUTE les parties du surplus de leur demande,

CONDAMNE la SARL Cabinet **T** aux dépens.

LE GREFFIER



LE PRESIDENT

