COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Code nac : 80A

6ème chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 20 MARS 2012

R.G. N° 11/00911

AFFAIRE :

C/

S A R L D S C ASPIRATION

Décision déférée à la cour :
Ordonnance rendue le 20 Mai 2010 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NANTERRE
Section : Référé
N° RG : 10/00132

Copies exécutoires délivrées à :

Me Delphine LABOREY

Me Isilde QUENAULT

Copies certifiées conformes délivrées à :

SARL DSC ASPIRATION

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT MARS DEUX MILLE DOUZE,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur

né le .

Comparant
Assisté de Me Delphine LABOREY, avocat au barreau de PARIS

APPELANT

****

SARL DSC ASPIRATION
55 rue de Belfort
92400 COURBEVOIE

Représentée par Me Isilde QUENAULT, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

****

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 Février 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Pascale LOUÉ WILLIAUME, Conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

- Madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président,
Madame Pascale LOUÉ WILLIAUME, conseiller,
Monsieur François LEPLAT, conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Sabine MARÉVILLE

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur , a été engagé par la société DSC ASPIRATION suivant contrat à durée indéterminée, le 7 mai 2007 en qualité d'installateur aspiration centralisée et alarme.

Il a été victime d'un accident du travail le 8 janvier 2009 qui a provoqué plusieurs arrêts de travail. Le 17 novembre 2009, le médecin du travail l'a déclaré inapte temporairement à la reprise du travail. A l'issu de la première visite médicale de reprise intervenue le 7 décembre 2009 le médecin du travail l'a déclaré inapte temporairement à son poste et apte à un poste administratif, conduite auto : port de charges n'excédant pas 5 kg. Après la seconde visite médicale le 22 décembre 2009 il a été déclaré inapte définitivement à son poste mais apte à un poste administratif et à la conduite automobile avec contre-indication de port de charges supérieures à 5 kg.

Il a été licencié le 6 janvier 2010 pour inaptitude et impossiblité de reclassement.

Les parties sont en désaccord sur le salaire mensuel brut moyen des trois derniers mois : 1520 € selon la société, 1809 € selon le salarié.

Agé de 44 ans lors de la rupture, Monsieur a perçu des allocations de chômage durant deux ans. Il n'a pas retrouvé d'emploi et perçoit désormais le revenu de solidarité active.

Le 16 février 2010 Monsieur saisissait le conseil de prud'hommes de Nanterre en référé aux fins de faire juger et faire condamner la société DSC ASPIRATION à lui payer la somme de 21 714 € en application de l'article L 1226-15 du code du travail, avec capitalisation des intérêts outre une indemnité de procédure

Par ordonnance de référé rendue le 20 mai 2010, le conseil de prud'hommes de NANTERRE s'est déclaré compétent et a dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes.

La cour est régulièrement saisie d'un appel formé par Monsieur contre cette décision.

Monsieur par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la cour de :

- infirmer l'ordonnance

- fixer la moyenne des trois derniers mois de salaire à 1809 euros

- condamner la société DSC ASPIRATION à lui payer à titre de provision la somme de 21 714 euros d'indemnité en application de l'article L 1226-15 du code du travail et celle de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile

- ordonner la capitalisation des intérêts légaux.

La société DSC ASPIRATION, par écritures visées par le greffier et soutenues oralement, demande à la cour de :

- confirmer l'ordonnance

- débouter l'appelant de ses demandes

- lui allouer 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues à l'audience du 13 février 2012.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Selon l'article R.1455-7 du code du travail, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation de référé peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.Le fait qu'une partie qualifie sa contestation de sérieuse ne suffit pas à priver la formation de référé de ses pouvoirs. Aucune démonstration d'urgence n'est nécessaire si l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

A l'appui de sa demande en paiement, Monsieur [redacted] expose tout d'abord que l'employeur devait obligatoirement consulter les délégués du personnel avant toute proposition de reclassement au salarié déclaré inapte en raison d'un accident du travail ; que l'absence de délégués est due en l'espèce à sa carence dans l'organisation des élections alors que les conditions légales étaient remplies au regard du nombre de salariés dans l'entreprise et que ce défaut de consultation, qui rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse ouvre droit à une indemnité minimale de douze mois de salaire qui n'est pas sérieusement contestable.

La société DSC ASPIRATION répond qu'il n'y avait pas de délégués du personnel et dès lors qu'elle ne pouvait les consulter ; que l'appréciation sur la nécessité ou non d'organiser ces élections nécessite un examen approfondi et un calcul sur le seuil de salariés à atteindre qui ne relève pas des attributions du juge des référés ; qu'il y avait un effectif de douze salariés dont quatre sont des membres de la famille du gérant ce qui rend sérieusement contestable la nécessité d'organiser ces élections des délégués du personnel. Elle conteste l'affirmation de l'appelant selon laquelle l'effectif était de plus de onze salariés au vu du livre d'entrées et de sortie du personnel.

Aux termes de l'article L 1226-10 du code du travail, lorsque à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. L'alinéa deux précise que cette proposition prend en compte après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise.

La consultation des délégués du personnel constitue une exigence dont l'omission rend le licenciement illicite.

En l'espèce la société DSC ASPIRATION tout en reconnaissant que l'effectif de l'entreprise était de douze salariés soutient que l'obligation de procéder à ces élections est contestable.

L'article L 2312-2 du code du travail énonce que la mise en place des délégués du personnel n'est obligatoire que si l'effectif de onze salariés et plus est atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années prédécentes.

Il ressort de la simple lecture du registre d'entrée et de sortie du personnel de la société DSC ASPIRATION que c'est de façon évidente et incontestable que le nombre des salariés a été de onze au moins dans l'entreprise pendant au moins douze mois au cours des trois années précédant le licenciement du salarié, ce qui est confirmé par la production de la fiche Infogreffe de la société qui mentionne un

effectif de 18 personnes au 30 septembre 2009 et par les propres déclarations de l'employeur dans ses conclusions. La société DSC ASPIRATION ne peut pas utilement soutenir que la qualité de membre de la famille du dirigeant de quatre de ces salariés doit être prise en compte dans le calcul de cet effectif, ce qui n'est nullement prévu par l'article L 1111-2 du code du travail qui détermine les salariés à prendre en compte dans le calcul des seuils. Le nombre de salariés rendait donc obligatoire la mise en place des délégués du personnel dans cette entreprise.

La société DSC ASPIRATION n'invoque aucun motif valable pour s'exonérer de cette obligation impérative qui lui incombait en matière d'organisation d'élections des délégués du personnel puisqu'elle ne fait état d'aucun procès verbal de carence à l'issue du second tour de scrutin.

En l'absence de consultation des délégués du personnel dont la mise en place était obligatoire pour l'employeur, l'inobservation de cette obligation est sanctionnée par l'indemnité prévue à l'article L 1226-15 du code du travail, étant précisé qu'il n'est pas contesté qu'en l'espèce le salarié avait été victime d'un accident du travail.

En conséquence l'obligation au paiement par la société DSC ASPIRATION de cette indemnité qui ne peut être inférieure à douze mois de salaires n'est pas sérieusement contestable conformément à l'article R 1455-7 du même code.

Eu égard au salaire dont aurait bénéficier Monsieur qui, au vu des bulletins de paie de 2009 et de l'attestation Assedic, à titre de provision la somme de 18 240 € en application de l'article L 1226–15 du code du travail.

La capitalisation des intérêts dus pour une année entière est ordonnée conformément à l'article 1154 du code civil.

Tenue aux dépens de première instance et d'appel la société DSC ASPIRATION devra verser à Monsieur la somme de 2 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile. Elle est déboutée de sa demande à ce titre.

L'ordonnance est infirmée en toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant en référé, par arrêt mis à la disposition des parties au greffe, contradictoire et en dernier ressort,

INFIRME l'ordonnance rendue par le conseil de prud'hommes de Nanterre le 20 mai 2010 ;

Statuant à nouveau,

CONDAMNE la société DSC ASPIRATION à verser à Monsieur à titre de provision la somme de 18 240 € **(DIX HUIT MILLE DEUX CENT QUARANTE EUROS)** outre intérêts légaux à compter du prononcé du présent arrêt ;

ORDONNE la capitalisation des intérêts dus pour une année entière ;

CONDAMNE la société DSC ASPIRATION aux dépens de première instance ;

Y ajoutant,

FIXE la moyenne des trois derniers mois de salaire à **1520 € (MILLE CINQ CENT VINGT EUROS)** ;

CONDAMNE la société DSC ASPIRATION aux dépens d'appel et à verser à Monsieur [redacted] la somme de **2 000 € (DEUX MILLE EUROS)** en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE la société DSC ASPIRATION de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- arrêt prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

- signé par madame Marie-Paule DESCARD-MAZABRAUD, président, et par madame Sabine MARÉVILLE, greffier, auquel le magistrat signataire a rendu la minute.

Le GREFFIER, Le PRESIDENT,