

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE VERSAILLES**
5, Place André Mignot
78004 VERSAILLES CEDEX

Tél : 01.39.07.39.98
Fax : 01.39.07.39.80

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

ORDONNANCE DE REFERE

RG N° R 07/00271

COPIE CONFORME

**ORDONNANCE
Contradictoire
en premier ressort**

Rendue le : **11 Janvier 2008**
par la Formation de Référé

Composée de :

Monsieur Didier MALINOSKY, Président Conseiller (S)
Monsieur Marc DEFFRENNES, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Madame Véronique
CHASTANG, Adjoint administratif principal assermenté
faisant fonction de greffier.

Madame Btessam EL GHALMANI épouse LE HENAND
16 rue Richard Byrd
78200 MANTES LA JOLIE
Représentée par Monsieur Alain HINOT (Délégué syndical
ouvrier)

SYNDICAT UNION LOCALE CGT DE CHATOU
16 Square Claude Debussy
78400 CHATOU
Représenté par Monsieur Alain HINOT (Délégué syndical
ouvrier)

DEMANDEURS

SARL FONTENOY GROUPE MANTES
61 rue Nationale
78200 MANTES LA JOLIE
Représentée par Me Michèle DE KERCKHOVE (Avocat au
barreau de VERSAILLES)

DEFENDEUR

DEBATS

à l'audience publique du 21 Décembre 2007

ORDONNANCE

Le Conseil de Prud'hommes de Versailles
a été saisi d'une demande en référé
en date du 20 Novembre 2007

NOTIFICATION le : 23/01/2008
Date de réception
par le demandeur:
par le défendeur:

Expédition revêtue de
la formule exécutoire
délivrée le :

à :

En application des dispositions de l'article R.516-32 du Code du Travail, la partie défenderesse a été convoquée par lettre recommandée du secrétariat-greffe en date du 20 novembre 2007 avec demande d'avis de réception, en lui adressant le même jour copie de cette convocation par lettre simple, devant la formation de référé du 21 Décembre 2007 pour qu'il soit statué sur les chefs de demande suivants :

- Fixer le salaire à 1 358,80 € brut
- Retenue indue pour "absences" sur août 2007 801,80 Euros Brut
- Paiement des congés payés 80,18 Euros Brut
- Indemnité de fin de CNE 64,14 Euros Brut
- Indemnité compensatrice de préavis du 24 au 1er septembre 2007 407,63 Euros Brut
- Paiement des congés payés 40,76 Euros Brut
- Indemnité de fin de CNE 32,61 Euros Brut
- Indemnité pour non respect de la procédure de licenciement 1 000,00 Euros
- Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 10 000,00 Euros
- Indemnité ART. L 933-6 ET L 931-20-2 CT 2 000,00 Euros
- Remise de l'attestation destinée aux ASSEDIC rectifiée sous astreinte de 100 € par jour de retard
- Remise du certificat de travail rectifié sous astreinte de 100 € par jour de retard
- Remise de bulletins de paie indemnité CNE, préavis et CP afférents, sous astreinte de 100 € par jour de retard
- Dire que le Conseil se réservera le droit de liquider l'astreinte
- Article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile 1 000,00 Euros
- Intérêts légaux avec capitalisation
- Dommages et intérêts pour non respect des procédures légales de licenciement 2 000,00 Euros
- Article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile 500,00 Euros
- Intérêts légaux avec capitalisation

A l'appel de l'affaire, les parties ou les personnes habilitées à les représenter ont comparu et plaidé.

A la barre, la partie demanderesse a formé une demande additionnelle de 5.000 euros pour contrat droit à l'image.

A l'issue des débats, le Conseil en sa formation de référé, après en avoir délibéré, a prononcé l'ordonnance suivante :

FAITS ET MOYENS DES PARTIS :

Mme EL GHALMANI Btessam, épouse LE HENAN, a été embauchée à compter du 23 octobre 2006, suite à un contrat initiative emploi entre l'état et la SARL FONTENOY GROUPE MANTES et par un contrat nouvelle embauche, en qualité de standardiste, niveau 1, coefficient 241.

Le contrat a pour base l'ordonnance 2005-893.

Elle est rémunérée sur une base mensuelle brute de 1.254,28 euros sur 13 mois pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.

Le même jour, Mme EL GHALMANI signe un document qui autorise la SARL FONTENOY GROUPE MANTES à diffuser son image dans le cadre professionnel.

Dans le courant de juin, Mme EL GHALMANI et la SARL FONTENOY ont un entretien à propos d'un possible licenciement. La procédure ne sera pas continuée.

Le 16 juin 2007, sur son lieu de travail Mme EL GHALMANI est victime d'une agression lors de la venue d'un tiers à la recherche d'un responsable de l'agence. Prévenu le commissariat de Police a diligenté la venue d'agent qui ont calmé l'agresseur. Mme EL GHALMANI a déposé une main courante le même jour. Très touchée par l'agression, Mme EL GHALMANI sera en arrêt maladie.

Le 18 juillet, elle sollicite la remise d'une attestation par la CPAM pour faire valoir ses droits.

Par lettre en date du 27 juillet 2007, Mme EL GHALMANI confirme les dates de congés payés qu'elle sollicite.

Par lettre recommandée du 27 juillet, la SARL FONTENOY GROUPE MANTES a rompu le contrat de travail de Mme EL GHALMANI.

La date de première présentation sera le 30 juillet 2007. Le préavis débutera donc le 01 août pour se terminer le 31 août.

Par lettre du 16 août 2007, Mme EL GHALMANI sollicite la dispense de son préavis.

La SARL FONTENOY GROUPE MANTES ne lui adressera aucun courrier en réponse.

Le 08 août 2007, une attestation pour le paiement des indemnités journalières lui est transmise ainsi qu'un certificat de travail partant pour la période du 23 octobre 2006 au 23 août 2007.

Mme EL GHALMANI indique que la rupture de son contrat n'était effective que le 31 juillet, que la date de départ de son préavis était le 1^{er} août et qu'il s'interrompait le 31 août.

Elle soulève l'application directe de la convention 158 de l'O.I.T qui rend s'en effet les dispositions de l'ordonnance 2005-893 quant à la période probatoire de deux ans et l'absence de motif dans la lettre de licenciement ainsi que l'absence de procédure. Mme EL GHALMANI indique que de fait l'absence de motivation de la lettre de licenciement constitue un trouble manifestement illicite et qu'il appartient au Conseil des Prud'hommes, section des référés de réparer, à titre provisoire, le préjudice subi.

Elle indique que ses congés annuels avaient été fixés préalablement à la notification de la rupture et qu'elle avait sollicité une dispense de son préavis pendant ses congés payés. Elle indique que le contrat de droit à l'image est illicite et conclut à sa nullité à l'octroi de dommages et intérêts. Elle réitère l'ensemble de ses demandes.

La SARL FONTENOY GROUPE MANTES indique que la formation de référé est le juge de l'évidence et qu'en l'absence de décision de la Cour de Cassation, il y a lieu de se référer à d'autres décisions de juridictions suprêmes à savoir : Le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel. Il y a donc, à son sens, une contestation sérieuse sur l'application de la convention 158 de l'O.I.T..

Elle indique que la moyenne des trois derniers mois ne peut pas être supérieure à 1064 euros et qu'elle n'a jamais accepté de dispenser Mme EL GHALMANI de son préavis qui se termine le 30 août 2007.

Sur le droit à l'image, la SARL FONTENOY GROUPE MANTES indique qu'il ne s'agit que d'une mise à disposition dans le cadre professionnel et nullement dans un cadre commercial et qu'il est utile de comparer ce contrat à ce qui se passe avec les écoles pour les photos d'enfant.

Sur le paiement de préavis, des congés payés y afférents et du reliquat d'indemnité de fin de contrat nouvelle embauche, la SARL FONTENOY IMMOBILIER MANTES indique qu'il y a une contestation sérieuse sur les absences, soit pour congés payés ou maladie, ou des absences sans motif qui ne sont pas suspensives de la période d'essai, et qu'elle a rémunéré sur la base de 8 % des sommes payées à Mme EL GHALMANI la prime de fin de contrat. Elle conclut à l'incompétence de la formation de référé.

DISCUSSION :

Sur le paiement du préavis, des congés payés y afférents et de la prime de fin de contrat y afférent

Attendu que selon l'article R.516-30 du code du travail, dans tous les cas d'urgence, la formation de référé peut dans les limites de la compétence du Conseil, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ;

Attendu que par lettre du 16 août 2007, Mme EL GHALMANI a sollicité la SARL FONTENOY GROUPE MANTES pour qu'elle soit dispensée de son préavis.

Attendu que Mme EL GHAMANI ne justifie pas d'une réponse de son employeur quant à l'acceptation du paiement de la période de dispense ;

Attendu qu'ainsi, il y a une contestation sérieuse sur le paiement du reliquat de préavis et sur le paiement des congés payés y afférents ;

Attendu que faute du paiement du reliquat de préavis, il y a lieu d'indiquer que le paiement d'une prime de fin de contrat CNE ne peut que relever d'une contestation sérieuse ;

Attendu que la SARL FONTENOY GROUPE MANTES reconnaît que la date d'envoi de la lettre recommandée est le 29 juillet 2007 ;

Attendu que la date de première présentation est le 31 juillet 2007 ;

Qu'ainsi la date de départ du préavis est le 1^{er} août et la fin du préavis le 31 août 2007

Attendu que Mme EL GHALMANI sollicite la remise d'une attestation ASSEDIC et d'un bulletin de paie conformes ;

Attendu que la formation de référé du Conseil a compétence pour fixer une astreinte pour la remise de document et qu'elle a le pouvoir de se réserver la liquidation de l'astreinte ;

Sur l'application de la convention 158 de l'OIT :

Attendu que le juge judiciaire a le pouvoir de contrôler la conformité du CNE créé par l'ordonnance du 2 août 2005 ratifiée implicitement par les lois n°2005-1719 du 30 décembre 2005 et n°2006-339 du 23 mars 2006 prévoyant le financement de l'allocation forfaitaire des travailleurs titulaires d'un CNE privés d'emploi ;

Attendu que, conformément à l'article 45 de la constitution, la convention 158 de l'O.I.T est d'application directe ;

Attendu que l'article 2.2b de ladite convention reconnaît la faculté aux états membres de pouvoir exclure de son champ d'application les travailleurs effectuant une période d'essai ou sans ancienneté requise ;

Attendu que la période de consolidation du CNE est de deux ans et que la validité d'une telle clause n'est appréciée qu'au regard d'un délai raisonnable tel que défini par ledit article 2.2b ;

Attendu qu'au regard de l'espèce et des dispositions légales et conventionnelles du droit interne ou du droit européen, un tel délai n'est pas raisonnable ;

Attendu qu'à la date de la rupture du contrat de travail Mme EL GHALMANI avait plus de 9 mois d'ancienneté ;

Attendu que l'article 4 de la convention 158 de l'O.I.T. impose que le travailleur ne devra être licencié sans qu'il existe un motif valable lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur et qu'il lui soit offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées ;

Attendu que, par courrier recommandée en date du 27 juillet 2007 postée le 29 juillet, la SARL FONTENOY rompait le contrat de travail de Mme EL GHAMANI dans ces termes : "Nous sommes dans l'obligation de rompre votre contrat "nouvelle embauche" conclu le 23 octobre 2006, sans que soit procéder à la moindre motivation ;

Attendu que l'article R.516-31, 1^{er} alinéa, dispose que la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Qu'ainsi, l'absence de motivation de la lettre de rupture du CNE constitue un caractère illicite au regard de la convention 158 de l'O.I.T. d'application directe et que la rupture sera sans cause réelle ni sérieuse ; qu'il y a lieu d'accorder une provision à Mme EL GHALMANI

Attendu que l'article R.516-31, 2^{ème} alinéa, du Code du Travail, dispose que dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ;

Attendu que la lettre de rupture du contrat ne remplit pas les conditions quant au motif légitime ;

Attendu que Mme EL GHALMANI n'a pas deux ans d'ancienneté ;

Attendu que Mme EL GHALMANI a signé son CNE avec la SARL FONTENOY GROUPE MANTES ;

Attendu que la SARL FONTENOY GROUPE MANTES a moins de 11 salariés

Attendu que l'article L.122-14-5, 1^{er} alinéa du Code du Travail dispose qu'à l'exception des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.122-14 relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions de l'article L.122-14-4 ne sont pas applicables aux

licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés ;

Attendu que l'article L.122-14-4 du Code du Travail dispose que, si ce licenciement est sans cause réelle ni sérieuse, le Tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure au six derniers mois de salaire ;

Attendu que le salaire de Mme EL GHALMANI pour les six derniers mois est de 8.152,80 euros sans qu'il soit nécessaire de calculer le salaire moyen ;

Vu les articles 1153, 1153-1 et 1154 du Code Civil ;

Attendu que la SARL FONTENOY GROUPE MANTES succombe ;

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil des Prud'hommes de Versailles, en sa formation de référé, statuant en audience publique, contradictoirement et en premier ressort,

ORDONNE le versement par la SARL FONTENOY GROUPE MANTES à Mme EL GHALMANI Btessam épouse LE HENAN, au titre de l'indemnité de fin de contrat la somme de **641,44 € (SIX CENT QUARANTE ET UN EUROS ET 44 CENTIMES)** ;

DIT que la convention n°158 de l'OIT est d'application directe et que le Conseil des Prud'hommes est compétent pour statuer sur la conventionnalité de l'ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005

DIT que le contrôle de conventionnalité s'impose au Conseil ;

DIT que l'absence de motif dans la lettre de licenciement de Mme EL GHALMANI constitue un trouble manifestement illicite ;

DIT que le licenciement est sans cause réelle ni sérieuse ;

FIXE le salaire de Mme EL GHALMANI à la somme de 1.358,80 euros ;

ORDONNE le versement par la SARL FONTENOY GROUPE MANTES, au titre d'un provision sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse de la somme de **8.152,80 € (HUIT MILLE CENT CINQUANTE DEUX EUROS ET 80 CENTIMES)** ;

ORDONNE la remise d'une attestation destinée aux ASSEDIC et un certificat de travail conformes quant à la date de rupture au 31 août 2007,

ORDONNE la remise d'un bulletin de paie comportant l'indemnité de fin de contrat conforme à la présente ordonnance,

sous astreinte de 100 euros par jour de retard pour l'ensemble des documents à compter du 8ème jour après la date de la première présentation de la notification de cette ordonnance ; le Conseil se réservant le pouvoir de liquider ladite astreinte ;

ORDONNE le paiement au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile de la somme de **1.000 € (MILLE EUROS)** ;

DIT n'y avoir lieu à référé sur le surplus des demandes de Mme EL GHALMANI ;

RECOIT les demandes de l'UL CGT de CHATOU mais dit n'y avoir lieu à référé ;

FIXE la date de départ des intérêts légaux pour l'indemnité de fin de contrat à la date de la première présentation de la convocation devant le Conseil de céans de la SARL FONTENOY GROUPE MANTES, soit le 22 novembre 2007 et à la date du prononcé, soit le 11 janvier 2008 pour les autres sommes ;

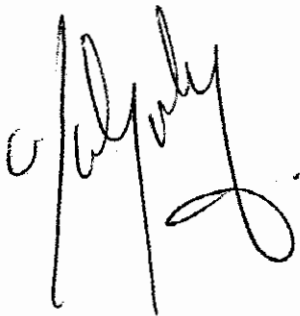
PRONONCE la capitalisation des dits intérêts légaux ;

MET les dépens et frais d'exécution éventuels à la charge de la SARL FONTENOY GROUPE MANTES ;

RAPPELLE que la présente ordonnance est exécutoire de droit à titre provisoire, nonobstant toute voie de recours.

La présente décision a été signée par M.MALINOSKI, président d'audience et Mme CHASTANG, adjoint administratif principal faisant fonction de greffier, présente lors du prononcé.

Le Président,



Le Greffier,



POUR copie conforme

Le Greffier

