

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8

ARRET DU 06 Octobre 2011
(n° 2, 13 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 11/03102 - MAC

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 17 Décembre 2008 par le conseil de prud'hommes de PARIS section activités diverses RG n° 07/10194

APPELANTES

Madame Ouahiba EL AMRANI
2 rue de la Fraternité
95520 OSNY

UNION LOCALE CGT CHATOU

16 square Claude Debussy
78400 CHATOU
représentés par Me Ghislain DADI, avocat au barreau de PARIS toque A.0257

INTIMEE

SAS REFLEX IMMOBILIER

4/14 rue de Feru
75683 PARIS CEDEX
représentée par Me Stéphanie BERTRAND, avocat au barreau de BORDEAUX substitué
par Me Aude GRALL, avocat au barreau de PARIS, toque : P 53.

Me Didier COURTOUX - Commissaire à l'exécution du plan de la SAS REFLEX IMMOBILIER

62, Boulevard Sébastopol
75003 PARIS
non comparant

PARTIE INTERVENANTE :

UNEDIC AGS-CGEA IDF OUEST

130 rue Victor Hugo
92300 LEVALLOIS-PERRET,
représenté par Me Arnaud CLERC, avocats au barreau de PARIS substituée par Me Louis HÉRAUD, avocat au barreau de PARIS, toque T.10

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 30 Août 2011, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Marie-Antoinette COLAS, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire.

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

Mme Catherine METADIEU, présidente
Mme Marie-Antoinette COLAS, conseillère

M. Julien SENEL, Vice-Président placé sur ordonnance du Premier Président en date du 18 mars 2011

ARRET :

- 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 au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.
- signé par Mme Catherine METADIEU, présidente et par Mme Anne-Marie CHEVTZOFF, greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LES FAITS :

Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI a été engagée par contrat à durée indéterminée, signé le 6 juin 2005 et à effet au 13 juin en qualité d'hôtesse d'accueil, par la SAS Reflex Immobilier.

Du 11 au 16 septembre 2006, Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI fait l'objet d'un premier arrêt de travail, arrêt qui sera suivi, par une longue série de prolongations, l'avis du 17 septembre 2006 mentionnant une dépression, puis dépression et lombalgie.

Cet état dépressif était lié, notamment, à la grave maladie dont était atteinte la mère de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI, hospitalisée pendant plusieurs mois, puis décédée en octobre 2007.

Fin septembre, début octobre, Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI apprend qu'elle est enceinte.

Le 13 novembre 2006, le médecin lui délivre un certificat de grossesse, signant le même jour une prolongation d'arrêt de travail jusqu'au 14 décembre sans rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse».

Le 14 novembre 2006, la salariée adresse un courrier recommandé avec avis de réception à son employeur, normalement réceptionné par celui-ci.

Des certificats de prolongations d'arrêt de travail sont ensuite délivrés sans interruption, notamment, le 14 avril 2007 jusqu'au 25 avril, le 24 avril 2007 jusqu'au 9 mai, et le 10 mai 2007 jusqu'au 17 mai, émanant tous du même médecin le docteur Z.

Il ressort du relevé de l'assurance-maladie qu'après un dernier arrêt de travail jusqu'au 31 mai, la salariée a été placée en congé de maternité à partir du 1^{er} juin 2007 et jusqu'au 16 septembre 2007.

Alors que la salariée avait adressé les certificats d'arrêt de travail précédents par lettre recommandée avec avis de réception, ce à quoi elle n'était pas obligée, les certificats d'arrêts de travail du 24 avril et 10 mai 2007 n'ont pas été adressés par lettre recommandée avec avis de réception. Sur l'arrêt prescrit le 24 avril, pour la première fois, est cochée la case "en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse".

Le 27 avril 2007 l'employeur adressait un courrier à la salariée lui demandant de justifier de sa prolongation d'arrêt maladie avant le 4 mai au plus tard.

Sans réponse de celle-ci, selon ses dires, il lui adressait un nouveau courrier le 4 mai, la mettant en demeure de fournir un justificatif écrit au plus tard le 10 mai ou de reprendre son activité professionnelle, invoquant la possibilité d'une procédure disciplinaire.

Par courrier du 10 mai 2007 l'employeur convoquait la salariée à un entretien préalable fixé au 25 mai 2007, entretien auquel elle ne se présentait pas.

Par lettre recommandée avec avis de réception datée du 31 mai 2007 l'employeur la licenciait pour faute grave, abandon de poste, comme n'ayant pas repris son travail le 26 avril, et non-respect de la convention collective applicable qui impose la délivrance par le salarié d'un justificatif dans les trois jours qui suivent un arrêt de travail.

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 10 juin et expédiée le 14, Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI conteste avoir «gardé le silence» suite aux courriers des 24 avril et 4 mai précédents, affirmant que son mari a téléphoné pour comprendre pourquoi l'employeur n'avait pas reçu ses arrêts de travail et qu'il lui a été répondu que *tout était rentré dans l'ordre*.

Elle écrit que l'employeur sait parfaitement pourquoi elle n'a pas pu se rendre à l'entretien préalable compte tenu de son état physique qui ne le permettait pas, précisant que si la convocation à entretien préalable avait indiqué qu'on lui reprochait de ne pas avoir justifié de son absence depuis le 26 avril, elle aurait immédiatement envoyé une nouvelle copie de ses arrêts maladie et maternité (certificat envoyé dit-elle, le 14 novembre 2011). Elle dit n'avoir jamais abandonné son poste, contestant en outre que la convention collective invoquée ait jamais été portée à sa connaissance s'étonnant *d'une si grande précipitation* ainsi que de la mise à pied conservatoire; elle rappelle tout à la fois son propre état de santé mais aussi celui de sa mère très malade ajoutant *je considère donc que votre attitude est très suspecte (je sais que plusieurs collègues sont partis récemment), parfaitement déloyale mon égard, irresponsable, irrespectueuse*.

Le 22 juin 2007 Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI donnait naissance à un garçon.

Le 25 septembre 2007, contestant ce licenciement, la salariée saisissait le conseil de prud'hommes au fond et en référé.

Par arrêt infirmatif d'une ordonnance de référé du 9 novembre 2007, ayant dit n'y avoir lieu à référé, la cour d'appel de Paris a, le 5 juin 2008, condamné à titre provisionnel la SAS Reflex Immobilier à payer à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI les sommes suivantes :

- 1005,92 € des salaires de mise à pied conservatoire ;
- 287,40 € d'indemnité de licenciement ;
- 2874,08 € d'indemnité de préavis, congés payés de 10% en sus ;
- 8 622,24 € d'indemnité pour licenciement nul ;
- 5 000 € de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions sur le licenciement des femmes enceintes
- 1000 € de dommages et intérêts au profit du syndicat CGT,
- 1000 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la salariée et 500 € au même titre au profit de la CGT.

Statuant sur le fond, par décision de départage du 17 décembre 2008, la section activités diverses chambre 3 du conseil de prud'hommes de Paris, a fixé l'ancienneté de la salariée au 11 avril 2005, et prononcé la nullité du licenciement intervenu alors que l'employeur était informé de la maternité, la faute grave invoquée, absence non justifiée donc abandon de poste et, étant par ailleurs en lien avec la grossesse et la maternité.

h

Le conseil de prud'hommes a prononcé les mêmes condamnations que la cour dans son arrêt du 5 juin 2008, y ajoutant toutefois des congés payés sur le salaire de mise à pied.

L'employeur a exécuté, à tout le moins partiellement, cette décision mais n'a pas délivré le certificat de travail et l'attestation ASSEDIC ordonnés.

Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI a régulièrement formé le présent appel contre cette décision.

Elle demande à la cour de :

- fixer la moyenne de ses salaires à la somme de 1437,04 € brut et de requalifier les CTT en CDI à compter du 13 décembre 2004 jusqu'au 10 juin 2005, sollicitant 3000 € à ce titre et demandant à tout le moins que les trois derniers mois de la mission de travail temporaire soient pris en compte pour le calcul de l'ancienneté (13 mars 2005 au lieu de 13 juin 2005).

- dire que son licenciement est frappé de nullité pour non-respect des articles L.122-25-2 ou L.122-27 de l'ancien code du travail.

- dire que la clause d'exclusivité prévue à son contrat à durée indéterminée est abusive.

En conséquence, à titre principal,

- ordonner la remise en état du contrat de travail de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI sa réintégration effective à compter du 15^e jour suivant la notification de l'arrêt, sous astreinte journalière de 150 €,

- condamner la société à verser à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI les salaires dus pour la période allant du 10 mai 2007, date de sa mise à pied conservatoire, jusqu'au jour de l'arrêt à intervenir, en tenant compte des augmentations de salaire légales, conventionnelles ou internes, (selon la moyenne des augmentations de chaque salarié) intervenues depuis le licenciement nul, sous déduction exclusive des sommes nettes et principales payées ensuite de l'arrêt d'appel en référé, aux titres de la mise à pied avec congés payés afférents, de l'indemnité compensatrice de préavis avec congés payés afférents et de l'indemnité pour licenciement nul, ces obligations devant être exécutées sous astreinte de 150 €, la cour se réservant la liquidation,

- condamner la société à payer immédiatement une provision sur salaire net de 60 000 €,

- dire que la société devra procéder à une réintégration satisfactorie (visite médicale de reprise, paiement de la totalité des condamnations, paiement de la totalité des salaires dus, avec justification des augmentations appliquées, intérêts légaux compris, délivrance de la totalité des bulletins de salaire, emploi identique à celui occupé au moment du licenciement nul et prise effective de tous les droits à congés cumulés depuis le 10 mai 2007) et qu'elle devra reprendre le paiement normal des salaires à compter de la date de l'arrêt à intervenir avant d'exiger de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI qu'elle exerce sa prestation de travail,

- prendre acte de ce que la salariée accepterait un emploi en province si aucun poste de travail n'était disponible à Paris.

À titre subsidiaire, condamner la SAS Reflex Immobilier à verser à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI les sommes suivantes :

- 1005,92 € au titre de la mise à pied conservatoire, congés payés de 10% en sus,

- 352,06 € ou subsidiairement, 287,40 € d'indemnité légale de licenciement, en fonction de l'ancienneté retenue,

- 2874,08 € d'indemnité compensatrice de préavis, congés payés de 10 % en sus,

- 50 000 € c pour licenciement nul en application de l'article L. 1235 - 11 du code du travail,

la salariée demande également que soit ordonnée la délivrance sous astreinte de 100 € par jour de l'attestation de Pôle emploi, d'un certificat de travail et de fiches de paie rectifiés selon la décision à intervenir.

En tout état de cause elle demande la condamnation de la SAS Reflex Immobilier à lui payer les sommes suivantes :

- 2631,57 € d'indemnité en application de l'article L.1225-5 du code du travail, somme équivalente aux salaires dus du jour du licenciement jusqu'à la fin de la protection (quatre semaines après l'accouchement),
- 20 000 € d'indemnité en application de l'article L.1225-71 du code du travail ;
- 10 000 € pour dommages et intérêts pour clause d'exclusivité illicite,
- 20 000 € de dommages et intérêts pour préjudice particulier subi suite aux tracasseries, angoisse et stress liés à la perte de son emploi ayant nécessairement des conséquences dommageables sur la grossesse,
- 3000 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile.

La salariée sollicite la capitalisation par année entière en application de l'article 1154 du Code civil des intérêts à lui régler.

L'union locale CGT de Chatou demande à la cour de condamner la SAS Reflex Immobilier à lui payer les sommes suivantes :

- 10 000 € au titre des dommages et intérêts pour violation des règles légales en matière de non-respect des règles protectrices de la femme en état de grossesse,
- 2000 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile,

sollicitant également la capitalisation par année entière en application de l'article 1154 du Code civil des intérêts.

La SAS Reflex Immobilier et Me Courtoux, commissaire à l'exécution du plan, pour leur part, demandent à la cour d'infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Paris le 17 décembre 2008 pour dire que le licenciement de la salariée n'est pas entaché de nullité et à titre subsidiaire dire que ce licenciement était justifié par une cause réelle et sérieuse. Ils demandent de confirmer le jugement entrepris pour le surplus et en conséquence de débouter Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI de l'ensemble de ses demandes, de même que l'union locale CGT ou, à titre subsidiaire, limiter les condamnations à celles déjà prononcées par les deux juridictions ayant statué sur ce litige.

Ils sollicitent 2500 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par un arrêt avant dire droit du 23 juin 2011 la cour a ordonné que soit attraitée à la cause l'AGS, dès lors qu'elle pouvait être amenée à garantir les créances antérieures à l'ouverture de la procédure collective.

L'Unedic, délégation AGS-CGEA IDF Ouest s'associe aux explications de la société et de ses mandataires concernant la rupture du contrat.

Elle soutient qu'elle ne pourrait être appelée à garantir les créances salariales dues postérieurement à cette date.

Elle rappelle les limites de sa garantie, laquelle ne pourra toutes créances confondues excéder le plafond 5, applicable en 2007, estime que sont en tout état de cause de sa garantie les dommages et intérêts mettant en oeuvre la responsabilité de droit commun de l'employeur et l'indemnité accordée en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme El Amrani conclut à l'opposabilité de l'arrêt à intervenir à l'Unedic, délégation AGS-CGEA IDF Ouest.

L'entreprise compte plus de 11 salariés.

Le salaire brut moyen mensuel de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI est de 1437,04 €.

La convention collective applicable est celle de la publicité.

LES MOTIFS DE LA COUR :

Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties.

La cour rappelle tout d'abord que la décision rendue par la formation de référé dans le même litige n'a pas, au principal, l'autorité de chose jugée et que l'exécution ordonnée ne l'est que par provision.

Sur la requalification des contrats d'intérim en contrat à durée indéterminée :

La salariée soutient qu'elle a en réalité accompli précédemment, à compter du 13 décembre 2004 et jusqu'au 10 juin 2005, sept missions d'intérim ADECCO au sein de la même société.

L'employeur reconnaît avoir employé Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI à travers des contrats intérim Adecco à compter du 11 avril 2006.

La salariée ne rapporte pas la preuve de ce que l'ensemble des différents bulletins de salaire émis à son profit par Adecco pour la période de janvier 2005 à juillet 2005, correspondent à un travail accompli au sein de Reflex Immo.

En revanche, la facture émise par Adecco Travail temporaire, au nom de la société Réflex immobilier, pour la période du 11 avril au 10 juin 2006 et qui porte le nom de Dafrane Ouahiba confirme bien, qu'à tout le moins pour cette période, la salariée a été employée par la SAS Reflex Immobilier, par le biais d'un contrat d'intérim, avant d'y être embauchée en contrat à durée indéterminée.

Le fait d'ailleurs que ce contrat à durée indéterminée signé le 6 juin 2005 ne porte mention d'aucune période d'essai le confirme.

L'ancienneté de la salariée sera donc fixée au 11 avril 2006, et les contrats d'intérim à compter de cette date seront requalifiés en contrat à durée indéterminée, aucun document ne justifiant du motif de recours à ce système, d'où une ancienneté de deux ans, un mois et 20 jours au moment de l'envoi de la lettre de licenciement.

La cour condamnera en conséquence l'entreprise utilisatrice, la SAS Reflex Immobilier, à régler une indemnité de requalification à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI pour un montant de 1500 € en application des dispositions de l'article L.1251-41 du code du travail, le fait que cette dernière ait ensuite été embauchée par contrat à durée indéterminée étant inopérant à cet égard.

Sur la clause d'exclusivité :

Le contrat de travail à temps plein à durée indéterminée de juin 2005, liant Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI et la SAS Reflex Immobilier prévoyait une clause disposant que *la salariée s'engage à travailler exclusivement pour le compte de la société Reflex pendant la durée du contrat de travail.*

Cette clause n'était assortie d'aucune contrepartie financière.

La durée hebdomadaire de travail de l'intéressée étant de 35 heures et les dispositions légales l'autorisant à travailler 48 heures par semaine, cette disposition du contrat de travail, assortie d'aucune limite, portait atteinte, de manière non justifiée eu égard aux intérêts de la société, au droit et à la liberté, fondamentaux, de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI de rechercher un travail complémentaire.

Prenant en compte le fait que, pendant une longue période, la salariée n'a, de toute manière, pas été en situation de travailler, la cour, infirmant la décision des premiers juges, lui accordera une indemnité de principe qu'elle arrêtera à la somme de 500 €, étant précisé que cette somme sera fixée au passif du redressement judiciaire de la société, cette clause étant nulle dès l'origine du contrat de travail à défaut de contrepartie financière.

Sur la rupture du contrat de travail de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI :

L'employeur soutient ne pas avoir été averti de l'état de grossesse de sa salariée.

Toutefois, Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI produit la copie de l'exemplaire "expéditeur" de l'avis de lettre recommandée avec avis de réception, qu'elle a adressée à son employeur le 14 novembre 2006. Ce document comporte, dans le cadre disposé au-dessus du cadre expéditeur, la mention " arrêt de travail + certificat de grossesse".

Elle produit également l'avis de retour après réception de l'employeur dont le cadre supérieur présente exactement la même mention, écrite exactement de la même manière, ce qui confirme qu'il s'agit bien de deux documents d'une même liasse et non pas d'une mention qui aurait été reportée postérieurement et séparément sur les documents.

L'employeur n'apporte aucun élément sérieux pour contredire la déclaration de la salariée selon laquelle elle a envoyé par cette lettre recommandée avec avis de réception du 14 novembre 2006, non seulement l'arrêt de travail de la veille mais également le certificat de grossesse daté également de la veille.

La cour relève par ailleurs, qu'aucune explication n'est avancée qui permettrait de comprendre l'intérêt qu'aurait eu la salariée à ne pas déclarer son état de grossesse.

Elle considère donc comme établi que Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI a adressé à son employeur par la lettre recommandée du 14 novembre 2006, le certificat de grossesse qui précisait le 13 novembre qu'elle était *actuellement enceinte d'environ deux mois approximativement*, ce qui permettait à l'employeur d'avoir une idée du terme de la grossesse.

Le fait que les certificats d'arrêt de travail délivrés ultérieurement l'aient été pour dépression puis dépression et lombalgies, le médecin indiquant, jusqu'à l'avis d'arrêt de travail du 24 avril 2007 que ces arrêts de travail étaient sans rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse n'était pas anormal, même s'il n'est pas exclu que ceux-ci aient pu, pour cette raison, faire "oublier" à l'employeur l'état de grossesse de la salariée qui s'ajoutait à ses problèmes de santé.

En revanche, la salariée produit, daté du 24 avril 2007 un nouvel avis de prolongation jusqu'au 9 mai 2007 sur lequel est, cette fois-ci, cochée la case en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse, certificat que l'employeur prétend ne pas avoir reçu, alors qu'il a adressé le 27 avril 2007 à la salariée un premier courrier indiquant étant *sans nouvelles de votre part depuis (le 25 avril 2007) nous vous demandons de nous faire parvenir un justificatif avant le 4 mai au plus tard. À défaut d'une réponse de votre part nous serons dans l'obligation de tirer les conséquences qui s'imposent*, demande réitérée par nouveau courrier du 4 mai, avant l'envoi de la lettre de convocation à entretien préalable du 10 mai, suivie de la lettre de licenciement pour faute grave du 31 mai.

Or, la lettre recommandée de l'employeur annonçant le licenciement étant parvenue à la salariée le premier juin, et celle-ci ayant contesté les reproches qui lui étaient faits et rappelé expressément son état de grossesse et le certificat de grossesse envoyé le 14 novembre précédent, par son courrier du 10 juin envoyé en recommandé le 14 juin 2007, soit moins de 15 jours après la réception de la lettre de licenciement, l'employeur qui connaissait alors de manière certaine l'état de grossesse, ne pouvait, par application des dispositions L.1225-4 et L.1225-5 travail, procéder à ce licenciement qu'en cas de faute grave non liée à l'état de grossesse.

Or, précisément, le seul motif invoqué dans lettre de licenciement pour faute grave consiste en un abandon de poste, depuis le 26 avril, l'employeur y ajoutant un reproche de n'avoir pas observé les dispositions de la convention collective qui prévoit *qu'en cas d'empêchement imprévisible à remplir ses fonctions le salarié devra viser la société immédiatement par téléphone et fournir au plus tard dans les deux jours les justificatifs nécessaires indiquant la durée probable d'absence*.

Ce licenciement pour faute grave, était donc exclusivement fondé sur une absence dont le lien est établi avec la grossesse et la maternité, puisque sur la prolongation d'arrêt de travail datée du 24 avril 2007 était indiqué "en rapport avec un état pathologique résultant de la grossesse".

Or, bien qu'ayant reçu, avant l'expiration du délai de 15 jours la lettre de la salariée confirmant les causes de son absence, l'employeur n'en a tenu aucun compte et a persisté dans sa décision, invoquant, dans la précipitation, une faute grave basée sur des faits inopérants en l'espèce, mais indispensable pour tenter d'asseoir un licenciement en cours de grossesse.

Ce licenciement est donc nul.

Au-delà, la cour relève également que l'employeur qui savait, en tout état de cause, que depuis plusieurs mois la salariée se trouvait dans un état de santé qui avait justifié une succession d'arrêts de travail a manifestement agi avec précipitation et sans bienveillance à l'égard de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI, dont il n'ignorait pas les difficultés.

En outre, la salariée ayant été absente depuis le mois de septembre précédent, de manière ininterrompue, même si l'état de grossesse n'avait pas été connu, l'employeur ne pouvait enjoindre à la salariée de reprendre son travail, sans préalablement ou simultanément organiser pour elle une visite médicale de reprise auprès de la médecine du travail, formalité substantielle en l'absence de laquelle la suspension du contrat de travail perdure.

Or il n'en a rien fait et ne l'évoque même pas, dans aucun de ses courriers, ce qui ne permettait pas, dès lors, de caractériser un abandon de poste.

Sur la demande de réintégration :

Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI, qui ne l'a pas demandé en première instance, a la possibilité, s'agissant d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat de travail, de formuler pour la première fois une demande de réintégration en cause d'appel.

Le fait qu'elle ait reçu des dommages et intérêts pour nullité du licenciement, mais aussi notamment une indemnité de préavis et de licenciement à la suite de la décision de référé et de la décision sur le fond du conseil de prud'hommes, dans le cadre d'une exécution à titre provisoire, n'empêche pas d'examiner une demande de réintégration en cause d'appel.

L'employeur résiste à cette demande en mettant tout d'abord en avant les difficultés rencontrées par la plupart des sociétés du groupe S3G auquel il appartient et en rappelant que la SAS Reflex Immobilier, elle-même, a bénéficié d'un plan de continuation adopté par le tribunal de commerce de Paris le 3 février 2010 ayant autorisé 93 licenciements pour permettre la poursuite des activités.

Il soutient, toutefois sans l'établir, qu'aucune activité ne subsiste pour la SAS Reflex Immobilier sur Paris et la région parisienne, que le poste de la salariée a été supprimé et que deux établissements de province font l'objet d'un projet de cession au "Midi libre" et que sur les cinq établissements restant en état de fonctionnement dans d'autres régions, aucun poste d'hôtesse ou de standardiste n'existe.

Il soutient donc que la réintégration de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI dans la SAS Reflex Immobilier est matériellement impossible et, invoquant les dispositions de l'article L.1235-11 du code du travail qui prévoit que *le juge peut ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible*, l'employeur conclut au débouté de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI.

Or, c'est à juste titre que la salariée soutient que les dispositions de l'article L.1235-11 du code du travail ne concernent que le licenciement pour motif économique, nul, du fait de l'absence ou de l'insuffisance du plan de reclassement.

Aucune autre disposition du code de travail ne prévoit expressément une telle impossibilité dans les autres cas de licenciement nul.

En l'espèce, l'employeur ne rapporte pas la preuve de ce que toute activité de l'entreprise ait disparu et qu'en conséquence la réintégration de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI soit devenue matériellement impossible, en interne ou dans les autres structures du groupe.

Il convient donc de faire droit à la demande de réintégration de la salariée, son licenciement étant nul, étant relevé qu'elle déclare accepter, en cas d'impossibilité de réintégration sur Paris ou sa région parisienne, une affectation en province.

La cour précise toutefois, comme le souligne la salariée, qu'une telle réintégration devra nécessairement, être précédée d'une visite médicale de reprise, conformément aux dispositions du code du travail, et qu'en cas d'impossibilité de réintégration, il appartiendra à l'employeur de prendre telle décision qui lui apparaîtra nécessaire.

Il résulte de la reconnaissance du droit à réintégration de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI les conséquences suivantes :

- l'employeur devra procéder à cette réintégration, dans les conditions légales notamment au regard de la visite médicale de reprise, dans un délai de deux mois à compter de la présente décision.

- il devra régler à la salariée, sous réserve des indemnités journalières perçues pendant ce temps, l'intégralité des salaires dus pour la période allant du 10 mai 2007, date de sa mise à pied conservatoire, jusqu'au jour du présent arrêt, puis au-delà jusqu'au jour de la réintégration effective, en tenant compte des augmentations de salaire légales, ou conventionnelles auxquelles pouvait prétendre la salariée, la part de cette créance salariale antérieure à la procédure de redressement judiciaire sera inscrite pour mémoire au passif de la procédure collective de la société.

- les sommes allouées et réglées par exécution des décisions de la cour d'appel en référé et du conseil de prud'hommes sur le fond, concernant le salaire de mise à pied, avec congés payés afférents, l'indemnité compensatrice de préavis avec congés payés afférents et l'indemnité pour licenciement nul, le salaire depuis la date du licenciement jusqu'à la fin de la période de protection, ainsi que le cas échéant l'indemnité de licenciement, viendront en déduction sous réserve qu'elles ont été réglées, de l'arriéré de salaires à verser à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI.

- la réintégration étant ordonnée, il ne sera pas fait droit à la demande d'indemnité formulée par référence à l'article L.1225-71 du code du travail.

- il n'y a pas lieu à remise d'attestation Pôle emploi, ni certificat de travail. En revanche les salaires versés devront faire l'objet de la délivrance de bulletins de salaire afférents.

- il n'y a plus lieu à accorder la provision sollicitée, la cour statuant au fond.

Sur la demande de dommages et intérêts pour préjudice particulier subi au titre des tracasseries, angoisse et stress lié à la perte d'emploi et ayant nécessairement des conséquences dommageables sur la grossesse :

Il est indéniable que le licenciement nul, intervenu alors que la salariée était au terme de sa grossesse, et se trouvait dans une situation de fragilité particulière, ayant subi depuis de nombreux mois une grave dépression, a occasionné à celle-ci un préjudice moral et familial particulier pour lequel la cour lui accordera une indemnité de 10 000€, somme qui sera inscrite au passif du redressement judiciaire de la société, dès lors que le fait générateur de ce préjudice résulte du licenciement prononcé et annulé, et découle du contrat de travail.

Sur les demandes d'astreinte :

Aucune astreinte ne sera ordonnée, le salarié ayant la possibilité de saisir le juge de l'exécution compétent en cas d'inexécution par son employeur des obligations mises à sa charge par le présent arrêt.

Sur la demande de dommages et intérêts de l'union locale CGT de Chatou :

En violant comme il l'a fait les règles légales qui s'imposent en matière de protection des femmes en état de grossesse l'employeur a porté atteinte, au-delà du seul cas de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI, à l'intérêt général des femmes en état de grossesse qui relève de la défense des intérêts collectifs des salariés et justifie en conséquence l'allocation d'une somme de 5 000 à l'union locale CGT.

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de l'article 700 du constitution de partie civile :

La Cour considère que, compte tenu des circonstances de l'espèce, il apparaît inéquitable de faire supporter Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI et par l'union locale CGT de Chatou, la totalité des frais de procédure qu'ils ont été contraints d'exposer.

Il sera donc alloué à ce titre, pour l'ensemble de la procédure, une somme de 1500 € pour Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI et une somme de 800 € pour l'union locale CGT.

Les sommes allouées seront réglées avec intérêts au taux légal et capitalisation.

Sur l'opposabilité de l'arrêt à l'Unedic, délégation AGS CGEA IDF Ouest :

La société Reflex Immo a été admise à bénéficier d'une procédure de sauvegarde le 17 juin 2009 laquelle procédure a été convertie en redressement judiciaire le 23 septembre 2009.

Un plan de redressement a été homologué par le tribunal de commerce suivant un jugement du 3 février 2010.

L'adoption d'un plan de redressement fait présumer que la société sera en mesure d'assumer seule les sommes qui ont été allouées à la salariée.

Toutefois, l'Unedic, délégation AGS-CGEA IDF pourra être tenue, à titre subsidiaire à garantir la salariée du paiement des sommes correspondant à des créances salariales antérieures l'ouverture de la procédure collective, soit au titre des salaires antérieurs au jugement de redressement judiciaire, au titre de l'indemnité de requalification normalement due à compter du premier contrat requalifié, de la nullité de la clause d'exclusivité et des dommages et intérêts résultant de la nullité du licenciement celui-ci, le fait générateur du préjudice de la salariée, ayant été prononcé avant l'ouverture de la procédure affective.

PAR CES MOTIFS,

En conséquence, la Cour,

Confirme la décision du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a déclaré nul le licenciement de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI,

L'infirme pour le surplus,

et statuant à nouveau et y ajoutant :

Requalifie le contrat de travail temporaire en contrat à durée indéterminée à compter du 14 avril 2005 et fixe l'ancienneté de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI à cette date,

Dit que la clause d'exclusivité inscrite au contrat de travail de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI est abusive,

Donne acte à la salariée de ce qu'elle demande sa réintégration et précise qu'elle est prête, en cas d'impossibilité établie de réintégration sur un poste à Paris ou en région parisienne, à accepter un poste en province,

Ordonne la réintégration de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI dans son poste ou, à défaut, dans un poste équivalent,

Condamne l'employeur à :

- procéder à cette réintégration, dans les conditions légales notamment au regard de la visite médicale de reprise, dans un délai de deux mois à compter de la présente décision.

- régler à la salariée, sous réserve des indemnités journalières perçues pendant ce temps, l'intégralité des salaires dus pour la période allant du 10 mai 2007, date de la mise à pied conservatoire, jusqu'au jour du présent arrêt, puis au-delà jusqu'au jour de la réintégration effective, en tenant compte des augmentations de salaire légales, ou conventionnelles auxquelles pouvait prétendre la salariée, après déduction des sommes allouées et réglées par exécution des décisions de la cour d'appel en référé et du conseil de prud'hommes sur le fond, concernant le salaire de mise à pied, avec congés payés afférents, l'indemnité compensatrice de préavis avec congés payés afférents, l'indemnité pour licenciement nul, le salaire depuis le licenciement jusqu'à la fin de la période de protection, ainsi que, le cas échéant l'indemnité de licenciement, rappel de salaire assorti des bulletins de salaire afférents,

Dit toutefois que pour la part de rappel de salaires pour la période allant du 10 Mai au 23 Septembre 2009, la créance de Mme El Amrani est inscrite au passif du redressement judiciaire de la société Reflex Immo,

Ce rappel de salaire sera assorti intérêts au taux légal et capitalisation par année entière en application de l'article 1154 du Code civil depuis la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes sous réserve de la suspension des intérêts pour la part de salaires antérieurs au 23 Septembre 2009 étant rappelé que l'ouverture de cette procédure a suspendu les intérêts jusqu'à l'homologation du plan.

Fixe la créance de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI au passif du redressement judiciaire de la SA Réflex Immo aux sommes suivantes;

- 1500 € à titre d'indemnité de requalification des contrats de travail temporaire en contrat à durée indéterminée,

- 500 € de dommages et intérêts pour clause d'exclusivité illicite,

- 10 000 € de dommages et intérêts pour préjudice particulier du fait de l'état de santé et de la grossesse de Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt avec capitalisation par année entière en application de l'article 1154 du Code civil en à compter de la présente décision.

Condamne la SAS Reflex Immobilier à payer à l'union locale CGT de Chatou la somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour violation des règles légales protectrices de la femme en état de grossesse.

Déclare le présent arrêt opposable à l'Unedic, délégation AGS-CGEA IDF Ouest qui devra sa garantie, seulement à titre subsidiaire, dans les limites légales du plafond 5 pour la part de créances salariales antérieures 23 septembre 2009, en ce compris l'indemnité de requalification, l'indemnité de nullité de la clause d'exclusivité et des dommages et intérêts pour le préjudice lié à la décision prise par

l'employeur en lien avec son état de grossesse et à l'exclusion des autres sommes accordées,

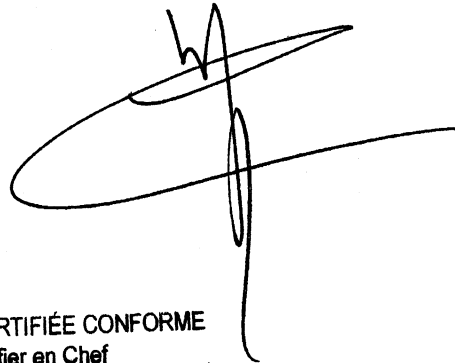
Déboute les parties de leurs demandes complémentaires ou contraires,

Condamne la SAS Reflex Immobilier à régler, pour l'ensemble de la procédure, au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, la somme de 1500 € à Mme Ouahiba DAFRANE EL AMRANI et celle de 800 € à l'Union locale CGT de Chatou,

La condamne aux entiers dépens de l'instance.

LE GREFFIER,

LA PRESIDENTE,



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 8
GREFFE SOCIAL

Paris, le 06 Octobre 2011

Esc R - 5^{ème} Etage
Accès : 10, bd du Palais
Tél : 01.44.32.5086 / 01.44.32.67.57
Fax : 01.44.32.77.67

Accueil du lundi au vendredi
de 9 heures à 17 heures
Vacances de Noël, printemps et été
de 9h à 12h et de 13h à 17h

Site internet : www.ca-paris.justice.fr

Affaire suivie par :
Anne-Marie CHEVTZOFF
Référence du dossier : RG 11/03102
ARRET N° 20 DU 06 Octobre 2011

UNION LOCALE CGT CHATOU
16 square Claude Debussy
78400 CHATOU

Ouahiba EL AMRANI etc...

contre

Me Didier COURTOUX - Commissaire à l'exécution du plan de la SAS REFLEX IMMOBILIER etc...

NOTIFICATION D'UN ARRÊT DE LA CHAMBRE SOCIALE

LE GREFFIER EN CHEF DE LA COUR D'APPEL DE PARIS conformément à l'article R. 516-42 du Code du Travail devenu l'article R.1454-26 du même code, notifie à

UNION LOCALE CGT CHATOU

l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris dans l'affaire visée en marge et lui adresse sous ce pli l'expédition dudit arrêt.
Décret 2004-836 du 20 août 2004: Le ministère d'avocat devant la Cour de Cassation est obligatoire.

LE DELAI DE POURVOI EN CASSATION EST DE DEUX MOIS A DATER DE LA PRESENTE NOTIFICATION

Ce délai est augmenté d'un mois pour les personnes qui demeurent dans un département ou territoire d'outre-mer et de deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger.

ARTICLE 973 du code de procédure civile:

"Les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de constituer un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.
Cette constitution emporte élection de domicile."

ARTICLE 974 et suivants...

"Le pourvoi en cassation est formé par déclaration au secrétariat greffe de la Cour de Cassation."

Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 - article 975 modifié du CPC

La déclaration de pourvoi est faite par acte contenant :

- à peine de nullité, les mentions suivantes :

"1° Pour les personnes physiques : l'indication des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur ;

"Pour les personnes morales : l'indication de leur forme, leur dénomination, leur siège social et de l'organe qui les représente légalement ;

"2° L'indication des noms et domicile de la personne contre laquelle la demande est formée, ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège social ;

"3° L'objet de la demande.

"Elle est datée et signée".

Outre ces mentions, la déclaration doit également contenir :

"1° la constitution de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation du demandeur ;

"2° l'indication de la décision attaquée ;

"3° le cas échéant, les chefs de la décision auxquels le pourvoi est limité ;

"4° l'état de la procédure d'exécution, sauf dans les cas où l'exécution est interdite par la loi ;

"Elle est signée par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation".

IMPORTANT :

Le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours qui exclut un nouvel examen des faits ; il a seulement pour objet de faire vérifier par la Cour de Cassation si la décision rendue est conforme à la loi.

ARTICLE 628 du code de procédure civile: "Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ou dont le pourvoi n'est pas admis peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 3000 euros et, dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur".

L'exercice d'un pourvoi en cassation n'empêche pas le bénéficiaire de la décision de justice faisant l'objet du pourvoi de la faire exécuter.

P/ LE GREFFIER EN CHEF

si vous avez des difficultés de mobilité, nous vous invitons à prendre attache avec le service