

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 10

ARRÊT DU 29 Octobre 2013

(n° 15 , 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 11/12354**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 07 Septembre 2011 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS section activités diverses RG n° 10/06428 et RG n° 10/06436

APPELANTS

SA AGENCE DE PRÉVENTION ET DE SÉCURITÉ PRIVÉE (APS)

12 chemin des Marattes

77400 LAGNY SUR MARNE

représentée par Me Pascal BENDJENNI, avocat au barreau de VAL D'OISE substitué par Me Pascale TOUATI, avocat au barreau de VAL D'OISE

SELARL CONTANT-CARDON prise en la personne de Me Philippe CONTANT en qualité de commissaire à l'exécution au plan de la société AGENCE DE PRÉVENTION ET DE SÉCURITÉ PRIVÉE (APS)

8 rue des Cordeliers

77100 MEAUX

représentée par Me Pascal BENDJENNI, avocat au barreau de VAL D'OISE substitué par Me Pascale TOUATI, avocat au barreau de VAL D'OISE

INTIMES

Monsieur I K

01 47 00 00 00

92 00 00 00

comparant en personne, assisté de Me Julien GUEGUEN-CARROLL, avocat au barreau de PARIS, toque : C0307 substitué par Me Paul SIN-CHAN, avocat au barreau de PARIS, toque : C 307

SAS SAMSIC SÉCURITÉ

11 rue Maurice Genevois

blog 83-629

75885 PARIS CEDEX 18

représentée par Me Cédric LIGER, avocat au barreau de PARIS, toque : E1065

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 18 Septembre 2013, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Marie-Aleth TRAPET, conseiller, chargée d'instruire l'affaire.

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

Madame Claudine PORCHER, président

Madame Marie-Aleth TRAPET, conseiller

Madame Catherine COSSON, conseiller

Greffier : Monsieur Polycarpe GARCIA, lors des débats

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition 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 Claudine PORCHER, présidente et par Monsieur Polycarpe GARCIA, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur I. K. a été engagé par la société SNGST par contrat à durée indéterminée à compter du 1er octobre 1998 en qualité de chef d'équipe des Services Sécurité Incendie SSIAP2. En 2003, le site sur lequel travaillait Monsieur K. ainsi que son contrat de travail ont été repris par la SA AGENCE DE PREVENTION ET DE SECURITE [aujourd'hui dénommée société APS SA]. Monsieur K. a alors été affecté au site de France Télécom situé rue des archives dans le 3e arrondissement de Paris.

Monsieur Alexis S. K. a été engagé par contrat à durée indéterminée à compter du 26 décembre 2005 en qualité d'agent de surveillance par la société APS sécurité.

Le 4 novembre 2009, la société APS a perdu le contrat de prestation de service sur le site de France Télécom au profit de la société SAMSIC SECURITE.

Monsieur K. a été licencié par lettre du 22 février 2010 énonçant le motif du licenciement dans les termes suivants :

« Monsieur,

Nous vous avons convoqué à entretien préalable le 12 février 2010 en nos locaux, afin de vous informer des faits ci-après exposés. Entretien auquel vous n'avez pas jugé opportun de vous présenter.

Vous êtes employé au sein de notre société en qualité de chef d'équipe des Services de Sécurité Incendie (SSIAP2) et ce depuis le 1er octobre 1998.

Suite à la perte, par notre société, du marché « France Télécom » sur lequel vous étiez affecté depuis plus de quatre mois, au profit du groupe SAMSIC SECURITE le 21 décembre 2009, nous avons transmis à ce dernier la liste des agents transférables au titre de l'accord du 5 mars 2002.

Votre ancienneté sur site, autant qu'au sein de notre entreprise, vous qualifiait pour ce transfert et le Groupe SAMSIC ne vous a pas intégré dans les 15 % d'agents non repris. A ce jour, vous devriez donc être salarié du Groupe SAMSIC.

Malgré nos diverses relances et l'entretien dont elle vous a fait bénéficier, la société SAMSIC n'a pas jugé opportun de vous retenir dans ses effectifs ; par ailleurs, la société APS, après avoir épuisé toutes ses capacités de réintégration au sein de ses propres effectifs n'est plus en mesure, aujourd'hui, de vous proposer un poste de travail.

Nous avons en conséquence décidé de procéder à votre licenciement pour cause réelle et sérieuse.

La date de première présentation de cette lettre recommandée fixera le point de départ de votre préavis d'une durée de deux mois dont nous vous dispensons, qui s'achèvera le 23 avril 2010 et au terme duquel vous ne ferez plus partie de nos effectifs. »

Monsieur S. [REDACTED] a été licencié par lettre du 17 février 2010 énonçant le motif du licenciement dans les termes suivants :

« Monsieur,

Nous vous avons convoqué à entretien préalable le 12 février 2010 en nos locaux, afin de vous informer des faits ci-après exposés. Entretien auquel vous n'avez pas jugé opportun de vous présenter.

Vous êtes employé au sein de notre société en qualité d'agent de sécurité des Services de Sécurité Incendie (SSIAP1) et ce depuis le 26 décembre 2005.

Suite à la perte, par notre société, du marché « France Télécom » sur lequel vous étiez affecté depuis plus de quatre mois, au profit du groupe SAMSIC SECURITE le 21 décembre 2009, nous avons transmis à ce dernier la liste des agents transférables au titre de l'accord du 5 mars 2002.

Votre ancienneté sur site, autant qu'au sein de notre entreprise, vous qualifiait pour ce transfert et le Groupe SAMSIC ne vous a pas intégré dans les 15 % d'agents non repris. A ce jour, vous devriez donc être salarié du Groupe SAMSIC.

La société SAMSIC nous a informé par courrier AR du 3 février 2010 vous avoir adressé un courrier de convocation pour un entretien afin d'intégrer leur société, auquel vous n'auriez pas donné suite; par ailleurs, la société APS, après avoir épuisé toutes ses capacités de réintégration au sein de ses propres effectifs n'est plus en mesure, aujourd'hui, de vous proposer un poste de travail.

Nous avons en conséquence décidé de procéder à votre licenciement pour cause réelle et sérieuse.

La date de première présentation de cette lettre recommandée fixera le point de départ de votre préavis d'une durée de deux mois dont nous vous dispensons, qui s'achèvera le 19 avril 2010 et au terme duquel vous ne ferez plus partie de nos effectifs. »

Par jugement du 7 septembre 2011, le conseil de prud'hommes de Paris, en sa section Activités

diverses, a joint les deux instances, mis hors de cause la SAS. SAMSIC SECURITE et condamné la SA AGENCE DE PREVENTION ET DE SECURITE à payer:

- à Monsieur K. : 16 100 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre 600 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, le déboutant du surplus de ses demandes,
- à Monsieur Alexis S. K. : 8 500 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre 600 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, le déboutant du surplus de ses demandes,
- condamné la société APS aux dépens.

Cette décision a été frappée d'appel par la société APS qui demande à la cour :

- de mettre hors de cause Me Philippe CONTANT, désigné ès qualités de commissaire à l'exécution, le tribunal de commerce de Meaux ayant clôturé la procédure de redressement judiciaire par ordonnance du 30 janvier 2013,
- d'infirmer le jugement entrepris du chef des condamnations prononcées à son encontre et en ce qu'il a débouté la société APS de son appel en garantie formé à l'encontre de la société SAMSIC SECURITE,
- de débouter Monsieur K. et Monsieur S. K. de leurs demandes,
- de dire que la société SAMSIC SAS sera tenue de garantir de toutes condamnations pouvant être prononcées à son encontre, et aux dépens,
- de condamner la société SAMSIC SAS, Monsieur K. et Monsieur S. K. au paiement d'une somme de 2 000 € au titre des dépens exposés en première instance et de la même somme pour les dépens d'appel.

La société SAMSIC SECURITE, entreprise entrante, demande à la cour se déclarer incompétente pour statuer sur la demande de la société APS à son encontre et de la mettre hors de cause. Subsidiairement, elle conclut au débouté de l'ensemble des demandes formées à son encontre. Elle sollicite enfin la condamnation de la société APS à lui payer 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive, ainsi que 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Monsieur K. conclut pour sa part à la confirmation du jugement en ce qu'il a dit son licenciement privé de cause réelle et sérieuse, mais forme un appel incident tendant à ce que le quantum de l'indemnité qui lui a été allouée en réparation de son préjudice soit fixée à la somme de 28 978,02 €. Il sollicite également la condamnation de la société APS à lui payer 3 000 € au titre des dépens exposés devant la cour.

Monsieur S. K. conclut à la confirmation du jugement qui a dit son licenciement privé de cause réelle et sérieuse. Il sollicite cependant la fixation à la somme de 15 556,92 €, représentant un an de salaire, le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et réclame la condamnation de la société APS à lui payer 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Les deux salariés réclament également, dans les motifs de leurs écritures, le paiement d'un rappel d'heures supplémentaires et de repos compensateurs.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier, reprises et complétées lors de l'audience des débats.

SUR QUOI, LA COUR,

Sur la disjonction de l'instance

Considérant en application de l'article 367 du code de procédure civile qu'il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de procéder à la disjonction de l'instance ;

Sur la mise hors de cause de Me CONTANT ès qualités

La société APS expose que Maître CONTANT avait été attrait dans la procédure ès qualités de commissaire à l'exécution du plan, fonction à laquelle il avait été nommé par jugement du tribunal de commerce de Meaux du 12 janvier 2009, dès lors que la même juridiction a clôturé la procédure de redressement judiciaire par ordonnance du 30 janvier 2013.

Considérant qu'il y a lieu de faire droit à cette demande et de mettre hors de cause le commissaire à l'exécution du plan, la société étant aujourd'hui *in bonis* ;

Sur les effets de la perte du marché France Télécom par la société APS

Il est constant :

- que la société SAMSIC SECURITE a informé la société APS, par courrier du 23 novembre 2009, qu'elle reprendrait le contrat de surveillance des locaux des sites FRANCE TELECOM à compter du lundi 7 décembre 2009 à minuit,
- que la société APS a proposé, le 4 décembre 2009, une liste de trente salariés affectés sur les sites concernés, qui lui paraissaient constituer le « *personnel transférable* » au sens de l'article 2.5 de l'accord du 5 mars 2002,
- que, par lettre du 18 décembre 2009, la société SAMSIC SECURITE a porté à la connaissance de la société APS le nom des quinze salariés ayant accepté le transfert de leur contrat de travail, sur les seize choisis parmi les dix-neuf salariés remplissant les conditions fixées par l'accord du 5 mars 2002 relatif à la reprise du personnel dans le secteur « prévention et sécurité » pour pouvoir être transférés à l'entreprise entrante,
- que Monsieur K [redacted] avait été exclu de la liste à raison de ce qu'il ne disposait pas de la carte professionnelle délivrée dans les conditions prévues par le décret n° 2009-137 du 9 février 2009,

La société SAMSIC SECURITE soutient que, sur les trente dossiers proposés par la société APS, seuls dix-neuf remplissaient les conditions posées par l'accord du 5 mars 2002, de sorte qu'en application de l'article 2.5 dudit accord, fixant l'obligation de reprise de l'entreprise entrante à « 85 % (*arrondi à l'unité inférieure*) de la liste du personnel transférable », seize salariés de la société APS devaient être repris.

La société APS conteste le fait que la société SAMSIC SECURITE ait considéré comme personnel non transférable Monsieur K [redacted] au motif qu'il n'aurait pas disposé de la carte professionnelle dont l'entreprise entrante soutient qu'elle était nécessaire à l'exercice de la profession d'agent de sécurité.

Selon l'entreprise sortante, Monsieur K [redacted] n'avait pas l'obligation de détenir une carte professionnelle, dès lors qu'il avait la qualité de SSIAP 2, exerçant son activité en qualité d'agent des

sortante d'assumer les conséquences du licenciement qu'elle a pris l'initiative de prononcer à l'encontre de Monsieur K. ;

Sur le licenciement de Monsieur K.

La société APS soutient que le licenciement de Monsieur K. a été prononcé pour une cause réelle et sérieuse et « *sur des motifs objectifs et décrits précisément dans la lettre de licenciement* ».

Monsieur K. conteste la légitimité de son licenciement, estimant que la société APS l'a prononcé pour se séparer d'un salarié bénéficiant d'une importante ancienneté (plus de onze années). Il fait valoir que :

- par application de l'article L. 1232-1 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse et motivé,
- son licenciement n'est pas fondé sur un motif personnel, aucune faute ni aucun motif inhérent à sa personne n'ayant été invoqué par son employeur,
- la perte du contrat sur le site de France Télécom constitue l'unique motif de licenciement,
- la lettre de licenciement ne fait état d'aucune difficulté économique pour justifier le licenciement, la seule perte d'un marché ne pouvant suffire à établir la réalité de difficultés économiques,
- la validité du licenciement économique est subordonnée à l'impossibilité de reclasser le salarié dont le licenciement est envisagé,
- l'obligation légale de reclassement incombe à la seule société APS qui avait au demeurant des postes disponibles, comme en témoigne une annonce publiée le 1er mars 2010, moins d'un mois après son licenciement.

Considérant que les dispositions de l'article 3.3 de l'accord collectif du 5 mars 2002 ne prévoient la possibilité pour l'entreprise sortante de prononcer une mesure de « licenciement pour cause réelle et sérieuse » que dans l'hypothèse où le salarié a refusé son transfert, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Considérant que le licenciement prononcé par la société APS au motif de la perte du marché France Télécom et de l'absence de reprise du contrat de travail par la société SAMSIC SECURITE ne pouvait constituer un licenciement pour motif personnel mais seulement un licenciement pour motif économique ;

Considérant qu'aux termes de l'article L.1233-3 du code du travail, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel de son contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ;

Considérant qu'il résulte de l'article L.1233-16 du code du travail que la lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur ; que les motifs énoncés doivent être précis, objectifs et matériellement vérifiables, et la lettre de licenciement mentionner également leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié ; qu'à défaut, le licenciement n'est pas motivé et se trouve dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Considérant par ailleurs qu'un licenciement pour motif économique ne peut intervenir que si le reclassement du salarié dans l'entreprise n'est pas possible et qu'il appartient à l'employeur de procéder préalablement à une recherche de reclassement dans l'entreprise;

Considérant qu'en l'espèce, il ne ressort ni de lettre de licenciement ni des pièces communiquées aux débats que la société APS aurait procédé à une recherche de reclassement de son salarié, alors que le salarié établit que l'employeur avait des postes disponibles puisqu'il avait procédé à des embauches aussitôt après son licenciement ;

Considérant que le licenciement de Monsieur KANAZOE étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, le salarié est fondé à obtenir réparation de son préjudice ; que le jugement est confirmé sur ce point ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1235-3 du code du travail, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ;

Considérant que, compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise (de l'ordre de 300 salariés), des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération mensuelle versée à Monsieur KANAZOE (1 610 €), de son âge (quarante-quatre ans), de son ancienneté (plus de onze années), de sa capacité à trouver un nouvel emploi et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L. 1235-3 du code du travail, une somme de 20 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le jugement étant infirmé en son quantum ;

Sur la demande en paiement d'heures supplémentaires et de repos compensateur

Monsieur KANAZOE réclame le paiement d'une somme de 22 984,03 € représentant 1 598 heures supplémentaires qu'il aurait effectuées en 2005, 2006 et 2007. Il expose qu'alors qu'un agent de sécurité doit effectuer treize vacations de douze heures chacune au cours d'un mois, ses plannings laissent apparaître qu'il en effectuait bien davantage tout en étant payé que pour treize vacations, soit sur la base de 151,67 heures mensuelles.

Il sollicite également une somme de 385,98 € au titre des repos compensateurs.

Considérant qu'aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Considérant que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ;

Considérant qu'en l'espèce, Monsieur KANAZOE produit l'ensemble de ses plannings pour les années 2005 à 2007, ainsi que deux attestations de salariés de la société APS ;

Considérant que le salarié produit ainsi des éléments préalables qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande ;

Considérant que l'employeur conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté Monsieur KANAZOE de ses demandes à ce titre ; qu'il expose :

- que la société n'a découvert l'existence des plannings versés aux débats que dans le cadre de la présente instance,

- que ces plannings, tous différents, ne sont pas visés par la société,
- que les sigles APS sont tous différents selon les plannings,
- que ce n'est qu'à compter de 2009 qu'elle a mis en place des plannings informatisés par le biais d'un logiciel dénommé WITH TIME
- que les plannings internes d'APS de l'époque étaient manuscrits,
- que le salarié n'avait formé aucune demande en 2006 ni en 2007 au titre de ses heures supplémentaires, à raison de ce qu'il n'en avait pas effectué au-delà de celles figurant sur les fiches de paie,
- que le salarié n'avait saisi l'employeur d'aucune réclamation ni davantage alerté les institutions représentatives du personnel de l'entreprise, voire l'inspection du travail ;

Considérant que l'employeur ne produit aucune pièce relative à ces chefs de demande ;

Considérant que deux salariés de la société APS attestent régulièrement que l'employeur avait connaissance de l'existence des plannings remplis par les salariés et les avait même verbalement approuvés ;

Considérant que Monsieur POHO déclare : *« Je certifie sur l'honneur que les plannings des agents ont été confectionnés par les chefs d'équipe : Monsieur E. [redacted], et Monsieur K. [redacted] après le départ de Monsieur E. [redacted]. Jusqu'à la fin du contrat en 2010. Lesdits plannings ont été toujours approuvés verbalement par la Direction de la société APS SECURITE, sans un cachet de validation »* ; que Monsieur GUIOT atteste dans les termes suivants : *« Depuis mon arrivée sur le site de France télécom archives (Paris 3e) avec la société APS en 2003, ce sont les chefs d'équipe qui établissaient les plannings. Au début Monsieur E. [redacted], au départ de ce dernier, c'est Monsieur KANAZOE qui a pris la suite de la confection des plannings avec l'accord verbal de la société APS sans le moindre cachet sur les plannings. Monsieur K. [redacted] a effectué les plannings jusqu'au départ de la société APS en 2010 »* ;

Considérant qu'en l'absence d'un système automatisé de pointage sur la période concernée par les demandes, la preuve de la validation orale des plannings d'heures supplémentaires établis par les salariés est rapportée ;

Considérant qu'au vu des éléments produits de part et d'autre, et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction au sens du texte précité que Monsieur KANAZOE a bien effectué des heures supplémentaires non rémunérées ; que sa demande est intégralement accueillie en son principe et en son quantum, le jugement étant infirmé sur ce point ;

Sur la demande reconventionnelle de la société SAMSIC SECURITE

La société SAMSIC SECURITE s'étonne de ce que la société APS, seul employeur de Monsieur KANAZOE, cherche à lui faire supporter les conséquences de la rupture en l'appelant en garantie.

La société entrante fait valoir qu'elle ne pouvait se voir reprocher l'absence de solution de reclassement de Monsieur KANAZOE et moins encore être tenue responsable du défaut de paiement des repos compensateurs et des heures supplémentaires au titre des années 2006 et 2007.

Considérant que la cour rejette la demande de paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive ; qu'en revanche, elle accueille à hauteur de 1 500 € la réclamation présentée par la société SAMSIC SECURITE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

ORDONNE la disjonction de l'instance ;

DIT que l'affaire de Monsieur I [redacted] K [redacted] est suivie sous le n° RG 11/12354 ;

DIT que l'affaire concernant Monsieur Alexis S [redacted] K [redacted] est inscrite au rôle sous le n° RG 13/10013 ;

INFIRME PARTIELLEMENT le jugement entrepris ;

STATUANT À NOUVEAU ET AJOUTANT,

MET HORS DE CAUSE Maître Philippe CONTANT, commissaire à l'exécution du plan de la S.A. AGENCE DE PREVENTION ET DE SECURITE ;

MET HORS DE CAUSE la société SAMSIC SECURITE ;

CONDAMNE la société APS à payer à Monsieur I [redacted] K [redacted] :

- 20 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 22 984,03 € à titre de rappel d'heures supplémentaires,
- 385,98 € au titre des repos compensateurs,
- 2 000 € au titre des frais irrépétibles exposés devant la cour ;

CONDAMNE la société APS à payer à la société SAMSIC SECURITE une somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

DEBOUTE LES PARTIES du surplus de leurs demandes .

CONDAMNE la société APS aux entiers dépens.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE

Blog 83-629