

COUR D'APPEL
d'ANGERS
Chambre Sociale

ARRÊT N°

clm/jc

Numéro d'inscription au répertoire général : 13/02589.

Jugement Au fond, origine Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire d'ANGERS, décision attaquée en date du 16 Septembre 2013, enregistrée sous le n° 12/01045

ARRÊT DU 30 Juin 2015

APPELANT :

Monsieur Emmanuel BRANCHEREAU

7 bis rue de Villeneuve

49170 LA POSSONNIERE

comparant - assisté de **Maître PEDRON de la SCP SULTAN - PEDRON - LUCAS- DE LOGIVIERE,**
avocats au barreau d'ANGERS - N° du dossier 091268

INTIMEE :

LA SAS ALCOR EQUIPEMENTS

Zone Actiparc ANJOU ATLANTIQUE

Rue des Crêtes

49123 CHAMPTOCE SUR LOIRE

représentée par **Maître TORDJMAN de la SCP ACR,** avocats au barreau d'ANGERS

en présence de Monsieur ATGER, directeur général

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 Mai 2015 à 14H00, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Catherine LECAPLAIN MOREL, conseiller chargé d'instruire l'affaire.

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

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président

Madame Anne LEPRIEUR, conseiller

Madame Clarisse PORTMANN, conseiller

Greffier : Madame BODIN, greffier.

ARRÊT :

prononcé le **30 Juin 2015**, contradictoire et mis 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 Catherine LECAPLAIN-MOREL, conseiller faisant fonction de président, et par Madame BODIN, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE :

La société ALCOR EQUIPEMENTS a pour activité '*l'achat, la conception, la vente, l'installation et la location de matériel mobilier scénique et de mobilier scénique et de collectivités*'. Elle emploie habituellement au moins 11 salariés (15 salariés au moment de la rupture en cause).

Le 26 avril 1999, elle a embauché M. Emmanuel Branchereau en qualité de technicien monteur dans le cadre d'une relation à durée déterminée qui a eu pour terme le 31 octobre 1999.

Ce dernier a de nouveau travaillé pour elle en qualité de technicien monteur du 5 juin au 30 septembre 2000.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er avril 2001 à effet au même jour, la société ALCOR EQUIPEMENTS a engagé M. Emmanuel Branchereau en qualité de '*responsable monteur*', statut non cadre.

Après avoir été convoqué par lettre du 5 décembre 2001 à un entretien préalable fixé au 14 décembre suivant, par courrier du 18 décembre 2001, M. Emmanuel Branchereau s'est vu notifier son licenciement pour cause réelle et sérieuse en raison d'un '*abandon de poste sans justification*' et de fréquents retards malgré de nombreux avertissements. Le préavis était de deux semaines de sorte que le contrat de travail à durée indéterminée a pris fin le 31 décembre 2001.

Suite à ce licenciement, les parties ont conclu une transaction aux termes de laquelle, d'une part, la société ALCOR EQUIPEMENTS s'engageait à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 13 500 francs nets, soit 14 610 francs bruts, à titre d'indemnité transactionnelle forfaitaire, d'autre part, les parties renonçaient irrévocablement l'une envers l'autre, à toutes réclamations, instance, droits et actions ou indemnités de quelque nature que ce soit qui résulteraient de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail.

Dès le 10 janvier 2002, la société ALCOR EQUIPEMENTS et M. Emmanuel Branchereau ont conclu un contrat de travail à durée déterminée aux termes duquel ce dernier était engagé en qualité de technicien de montage en structures pour les journées des 24, 25 et 29 janvier 2002. M. Emmanuel Branchereau avait alors la qualité d'intermittent du spectacle, la société ALCOR EQUIPEMENTS bénéficiant d'un numéro de licence d'entrepreneur de spectacles qui lui permettait d'employer des intermittents du spectacle. La relation de travail s'est poursuivie sous cette forme par la conclusion de très nombreux contrats de travail à durée déterminée (une quarantaine) jusqu'au mois d'août 2005 inclus.

En septembre 2005, la société ALCOR EQUIPEMENTS a perdu sa licence d'entrepreneur de spectacles. A compter du 1er septembre 2005 et jusqu'en avril 2008 inclus, la relation de travail s'est poursuivie par la conclusion entre les parties de contrats de travail à durée déterminée dits '*de chantier*'.

Le 18 janvier 2008 les parties ont régularisé un nouveau contrat de travail à durée indéterminée à temps plein,

à effet au 5 mai suivant, aux termes duquel M. Emmanuel Branchereau était engagé en qualité de technicien monteur, statut non cadre, moyennant une rémunération mensuelle brute de 1 770 € correspondant au dernier état de la relation de travail.

Le 24 avril 2008, au temps et au lieu du travail, M. Emmanuel Branchereau a été victime d'un très grave accident cardiaque qui a nécessité un remplacement de l'aorte et de la valve aortique, une hospitalisation prolongée et des arrêts de travail prescrits jusqu'au 25 octobre 2009, date à laquelle l'organisme social a considéré que son état de santé était consolidé. Il ne fait pas débat que cet accident cardiaque était totalement étranger au travail et il n'a pas été pris en charge au titre de la législation professionnelle.

Le 20 mars 2009, le salarié s'était vu reconnaître la qualité de travailleur handicapé.

Du 25 octobre 2009 au 29 janvier 2010, M. Emmanuel Branchereau a suivi une action aux fins de réorientation professionnelle.

Après un premier examen intervenu le 1er février 2010, le 15 février 2010, à l'issue du second examen de la visite de reprise, le médecin du travail a émis à son égard un avis d'inaptitude dans les termes suivants : *"Inapte au poste de technicien monteur + cariste (2ème avis), apte à un poste administratif ou logistique, pas de port de charges lourdes"*.

Après avoir été, par courrier du 1er mars 2010, convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 8 mars suivant, par lettre du 15 mars 2010, M. Emmanuel Branchereau s'est vu notifier en ces termes son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement :

"Monsieur,

A la suite de l'entretien préalable qui s'est tenu le 8 mars 2010, je suis au regret de vous informer que je suis contraint de prononcer votre licenciement en raison des faits suivants.

En effet, à la suite de deux avis des 1er et 15 février 2010 le médecin du travail vous a déclaré définitivement inapte à tout poste de monteur, de cariste ainsi qu'à tout poste impliquant le port de charges lourdes.

Le docteur Mory s'est ensuite présenté à l'entreprise pour identifier tous les postes existant et inventorier les possibilités d'aménagements de poste et d'adaptation en vue de votre reclassement.

Il s'est avéré qu'aucun poste administratif, commercial ou logistique n'était disponible.

En outre et comme vous le savez, l'essentiel de votre travail consiste au montage et démontage de gradins et structures événementielles, ce qui demande des efforts physiques importants que le médecin du travail a proscrit.

Nous avons malgré tout proposé au médecin du travail un reclassement possible à un poste de préparateur de parcs avec conduite d'un chariot élévateur.

Le médecin du travail nous a répondu le 18 février 2010 que ce poste était incompatible avec votre état de santé.

Dans ces conditions nous n'avons d'autres choix que de prononcer votre licenciement pour inaptitude définitive à votre poste de travail et impossibilité de reclassement.

Votre inaptitude médicale à occuper un poste dans l'entreprise rend impossible l'exécution du préavis, qui ne sera en conséquence ni travaillé, ni rémunéré.

Votre contrat prend donc fin dès l'envoi de la présente lettre.

A titre d'information, nous vous précisons que vous n'avez pas acquis de droit à DIF dans la mesure où vous avez été en arrêt maladie depuis le 5 mai 2008.

Nous vous remercions pour le travail accompli dans l'entreprise et vous souhaitons de réussir votre parcours dans le cadre de la reconversion professionnelle que vous avez déjà initiée".

Le 11 juin 2010, M. Emmanuel Branchereau a saisi le conseil de prud'hommes auquel, dans le dernier état de la procédure de première instance, il demandait essentiellement de requalifier les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein à compter du 1er janvier 2002, de déclarer son licenciement irrégulier et non fondé, de condamner la société Alcor Equipements à lui payer différentes sommes à titre de rappel de salaire, d'indemnités de rupture et de dommages et intérêts.

Par jugement du 16 septembre 2013 auquel il est renvoyé pour un ample exposé, le conseil de prud'hommes d'Angers a :

- débouté M. Emmanuel Branchereau de l'intégralité de ses demandes ;
- débouté la société Alcor Equipements de sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamné le salarié aux dépens.

M. Emmanuel Branchereau et la société ALCOR EQUIPEMENTS ont reçu notification de cette décision respectivement les 23 et 30 septembre 2013. M. Emmanuel Branchereau en a régulièrement relevé appel général par déclaration électronique du 8 octobre 2013.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Vu les conclusions et observations orales des parties à l'audience des débats du 19 mai 2015 auxquelles il est renvoyé pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens présentés;

Vu les conclusions dites 'récapitulatives' enregistrées au greffe le 19 mai 2015, régulièrement communiquées et reprises oralement à l'audience, aux termes desquelles **M. Emmanuel Branchereau** demande à la cour :

- d'infirmier le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;
- de requalifier les contrats de travail à durée déterminée conclus à compter du 14 juin 2005 en contrat de travail à durée indéterminée à plein temps ;
- en conséquence de condamner la société Alcor Equipements à lui verser les sommes suivantes :
 - ⊗ 7 080 euros à titre d'indemnité de requalification ;
 - ⊗ 26 905,50 euros à titre de rappel de salaire du 1er juillet 2005 au 24 avril 2008, date de son accident cardiaque outre 2 690,50 euros de congés payés afférents ;
 - ⊗ 732 euros à titre de dommages et intérêts pour privation du DIF ;
- de juger que la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement est applicable de plein droit à la relation de travail en cause;
- en conséquence, de condamner la société ALCOR EQUIPEMENTS à lui payer la somme de 11 285 euros à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire en cas de maladie, sur le fondement de l'article 8.2 de ladite convention collective ;
- à titre subsidiaire, vu l'article 1er de la loi n°78-49 du 19 janvier 1978 et l'article 7 de l'accord national

interprofessionnel du 10 décembre 1977, de condamner la société ALCOR EQUIPEMENTS à lui payer la somme de 1 003 euros à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions légales applicables relatives au maintien de salaire en cas de maladie ;

- de juger son licenciement irrégulier et injustifié ;

- en conséquence de condamner la société Alcor Equipements à lui verser les sommes suivantes :

⊗ 5 310 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 531 euros de congés payés afférents ;

⊗ 3 186 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement sur le fondement de l'article 4.1.3 de la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement ;

⊗ à titre subsidiaire, 2 124 euros d'indemnité légale de licenciement ;

⊗ 22 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

⊗ 2 655 euros, correspondant à 45 jours ouvrables de congés payés acquis pendant ses arrêts de maladie du 24 avril 2008 à la date du licenciement au 15 mars 2010;

- de condamner la société Alcor Equipements à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de ses frais irrépétibles de première instance et une somme de même montant en cause d'appel ;

- de dire que les condamnations de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil de prud'hommes et celles de nature indemnitaire à compter du prononcé de la décision ;

- d'ordonner à la société Alcor Equipements de lui délivrer, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du 10ème jour suivant la notification du présent arrêt, les documents suivants dûment rectifiés :

⊗ les bulletins de salaire portant mention des rappels de salaire par année civile, de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité de préavis, de l'indemnité de congés payés et des dommages et intérêts ;

⊗ l'attestation destinée au Pôle emploi avec les mêmes mentions ;

⊗ un certificat de travail portant mention de la date d'entrée au 1er janvier 2002 ou subsidiairement portant mention de la date d'entrée au 14 juin 2005;

- de se réserver la faculté de liquider l'astreinte ;

- d'ordonner la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code de procédure civile ;

- de condamner la société Alcor Equipements aux dépens.

Le salarié fait valoir en substance que :

sur la demande de requalification des CDD en CDI :

- la succession des très nombreux CDD conclus entre lui et la société ALCOR EQUIPEMENTS créant une relation de travail ininterrompue révèle l'absence de caractère temporaire de l'emploi qu'il occupait car il s'agissait toujours des mêmes fonctions et du même type d'emploi ; l'intimée a donc méconnu les dispositions légales qui interdisent à un employeur de recourir au CDD pour pourvoir un emploi permanent au sein d'une entreprise ;

- la circonstance que les CDD aient été conclus au titre d'une activité figurant dans la liste de l'article D. 1242-1 du code du travail relative aux secteurs d'activités pour lesquels le recours au CDD d'usage est admis en raison de la nature de l'activité exercée, ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il existe un usage constant de ne pas recourir au CDI et que le recours au CDD s'imposait en raison de la nature de l'activité exercée ou du caractère temporaire de l'emploi, ce que l'intimée ne fait pas ;

- de plus, certains contrats de travail écrits, tel celui du 23 juin 2005, lui ont, en violation des dispositions de l'article L. 1242-13 du code du travail, été remis très postérieurement au deuxième jour travaillé, et certaines périodes d'emploi n'ont donné lieu à aucun écrit, ce qui fonde sa demande de requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 14 juin 2005 ;

- le licenciement notifié le 18 décembre 2001 ne procède pas d'un arrangement dont il était demandeur mais c'est la société ALCOR EQUIPEMENTS qui a souhaité ce changement de statut en le menaçant de la perte de son emploi s'il refusait ;

- il est donc fondé en sa demande en paiement d'une indemnité de requalification mais aussi en sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre des périodes interstitielles dans la mesure où il est resté à la disposition permanente de son employeur;

sur l'indemnité réclamée au titre du DIF :

- cette demande est justifiée au motif, soit qu'il a été indûment privé de ses droits au titre du DIF, soit que l'employeur a omis de l'informer chaque année de ses droits en la matière ce qui lui a nécessairement causé un préjudice ;

sur la demande indemnitaire pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire pendant l'arrêt de maladie :

- l'activité principale exercée par la société ALCOR EQUIPEMENTS correspond à l'une de celles régies par la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008 ; il est donc fondé à se prévaloir du bénéfice de cette convention collective opposable à la société ALCOR EQUIPEMENTS ;

- en application des dispositions de l'article 8.2 relatives à l'incapacité temporaire de travail, disposant de l'ancienneté requise, il aurait dû, après un délai de carence, bénéficier du maintien de son salaire pendant 90 jours et, au-delà, de la couverture prévoyance portant sur 75 % du traitement ;

- l'intimée ne peut pas, sans se contredire, soutenir que son activité ne ressort pas du secteur du spectacle vivant et prétendre qu'elle était en droit de faire bénéficier ses salariés du statut d'intermittents du spectacle ;

- si la convention collective dont il se prévaut ne trouve pas à s'appliquer, l'intimée n'indique pas de quelle convention collective elle relève ;

sur la rupture de la relation contractuelle :

- l'employeur a manqué à son obligation de reclassement en ce qu'il apparaît qu'il existait au sein de l'entreprise des postes disponibles qu'il aurait dû lui proposer, à savoir, celui de M. David Le Cann qui a été recruté comme adjoint au responsable logistique, et celui de M. Stéphane Ferrier démissionnaire qui occupait un emploi d'attaché commercial ; en outre, la brièveté des recherches de reclassement effectuées par l'employeur (deux jours entre le 15 et le 17 février 2010) démontre qu'il n'y a eu aucune tentative sérieuse et loyale de reclassement.

Vu les conclusions enregistrées au greffe le 12 mai 2015, régulièrement communiquées et reprises oralement à l'audience aux termes desquelles **la société Alcor Equipements** demande à la cour :

- de confirmer le jugement entrepris sauf en ce qu'il a rejeté sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- de débouter M. Emmanuel Branchereau de son appel et de l'ensemble de ses prétentions;
- de déclarer le licenciement de ce dernier fondé sur une cause réelle et sérieuse ;
- de le condamner à lui payer la somme de 2000 euros au titre de ses frais irrépétibles de première instance et une indemnité de même montant au titre de ses frais irrépétibles d'appel et à supporter les dépens.

L'employeur fait valoir en substance que :

sur la requalification de la relation de travail en CDI :

- les demandes du salarié sont pour partie irrecevables car prescrites ; compte tenu du délai de prescription de droit commun ramené à cinq ans en matière prud'homale et d'une saisine du conseil de prud'hommes intervenue le 14 juin 2010, le salarié est irrecevable à solliciter la requalification de ses CDD en CDI pour toute la période antérieure au 14 juin 2005 ;
- il est mal fondé à demander la requalification des CDD ultérieurs en CDI dans la mesure où il bénéficiait d'un CDI depuis le 1er avril 2001 et où il n'a été licencié qu'à la suite d'un accord avec les anciens dirigeants de la société, dans le but de bénéficier du statut de demandeur d'emploi, puis de se faire de nouveau recruter en tant qu'intermittent du spectacle après avoir perçu une indemnité transactionnelle ; il ne peut donc pas tenter de faire sanctionner et de tirer bénéfice d'une situation qu'il a réclamée pour profiter du statut avantageux d'intermittent du spectacle ;
- le montage est une activité accessoire, le plus souvent sous-traitée, à son activité principale de vente et de location de sorte que la société n'emploie pas de technicien de montage en CDI ; il ne peut donc pas y avoir d'emploi permanent de technicien de montage ;
- tous les CDD le concernant ont été conclus en raison d'un surcroît temporaire de travail et pour des chantiers précis ;
- compte tenu de la nature de son activité, elle était parfaitement fondée à recourir aux CDD d'usage ;

sur la demande de rappel de salaire au titre des périodes interstitielles :

- M. Emmanuel Branchereau était prévenu au moins un mois à l'avance des dates d'intervention et il avait tout loisir de conclure ou non le CDD proposé ; il ne démontre pas être resté à sa disposition pendant les périodes interstitielles étant observé qu'il n'a pas satisfait sa demande de production de ses déclarations fiscales ;

sur la demande indemnitaire pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire pendant l'arrêt de maladie :

- son activité réelle et principale, à savoir, la location de matériels et de mobiliers scéniques, plus précisément, la location et l'installation de structures mobiles pour l'organisation de réunions, spectacles et événements sportifs est expressément exclue du champ d'application de la convention collective des entreprises techniques au service de la création et de l'événement ;
- la demande formée à titre subsidiaire et fondée sur le régime légal doit être rejetée en ce que l'article L. 1222-1 du code du travail visé par M. Emmanuel Branchereau à l'appui de cette prétention '*ne reprend pas du tout les termes des écritures*' de l'appelant ;

sur la demande formée au titre du DIF :

- sa demande est irrecevable comme prescrite s'agissant de la période antérieure au mois de juin 2005 ;
- dans la mesure où, entre 2004 et 2008, il n'était pas salarié de façon permanente, il n'a pas pu acquérir 20 heures de droits à DIF par an ;
- elle est pour le surplus mal fondée dans la mesure où, tout d'abord, il a utilisé les heures qu'il a acquises au titre du DIF dans le cadre de trois formations dont il a bénéficié courant 2008 ;
- en second lieu, il n'a acquis aucun droit de ce chef entre avril 2008 et mars 2010 dans la mesure où, au cours de cette période, il était en arrêt de maladie pour motif non professionnel ;

sur le licenciement :

- il a rempli son obligation de reclassement ; au cours de la période utile, il n'a procédé à aucun recrutement sur un emploi compatible avec l'état de santé du salarié compte tenu des restrictions et préconisations du médecin du travail ;
- il lui a assuré une formation dans le but de faciliter son reclassement, a interrogé le médecin du travail ; les postes de MM. Ferrier et Le Cann n'étaient pas disponibles au moment du licenciement de M. Emmanuel Branchereau.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

1°) Sur la demande de requalification des CDD en CDI à compter du 14 juin 2005 et sur l'indemnité de requalification :

En application du dernier alinéa de l'article L. 122-3-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, applicable au 14 juin 2005 et à la présente espèce, et dont les dispositions sont reprises en substance à l'article L. 1242-13 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche.

La transmission tardive du contrat de travail à durée déterminée au salarié pour signature équivaut à une absence d'écrit qui entraîne la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée.

Au cas d'espèce, a été conclu et signé entre les parties le 23 juin 2005 un contrat de travail à durée déterminée au titre des périodes suivantes : du 1er au 3 juin 2005, du 6 juin 2005, du 7 au 8 juin 2005, des 9 et 10 juin 2005, du 13 au 14 juin 2005, des 15, 16, 17 et 20 juin 2005, du 21 au 22 juin 2005, du 27 au 28 juin 2005, du 29 au 30 juin 2005.

En sollicitant la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 juin 2005, M. Emmanuel Branchereau cantonne bien sa réclamation à la période non prescrite puisqu'il a saisi le conseil de prud'hommes le 11 juin 2010.

En établissant et en soumettant à sa signature, seulement le 23 juin 2005, un contrat de travail à durée déterminée couvrant des périodes comprises entre le 14 et le 30 juin 2005, la société ALCOR EQUIPEMENTS a méconnu les dispositions du texte susvisé. Pour ce seul motif, M. Emmanuel Branchereau est bien fondé à solliciter la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 juin 2005. Le contrat de travail étant réputé conclu pour une durée indéterminée en l'absence d'écrit, cette requalification s'impose de plein droit. A la supposer avérée, ce qui n'est pas le cas, la circonstance que le salarié ait pu adhérer, voire souhaiter, la rupture de son contrat de travail à durée indéterminée le 18 décembre 2001 afin d'obtenir le statut d'intermittent du spectacle est sans incidence sur la solution du présent litige s'agissant de sa demande de requalification du CDD du 14 juin 2005 en CDI.

La demande de requalification étant accueillie, en application de l'article L. 122-3-13 du code du travail devenu l'article L. 1245-2, le salarié a droit à une indemnité de requalification qui ne peut pas être inférieure à un mois de salaire.

Par voie d'infirmation du jugement entrepris, il convient de requalifier la relation de travail en cause en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 juin 2005 et de condamner la société ALCOR EQUIPEMENTS à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 2 000 € à titre d'indemnité de requalification.

2°) Sur la demande de rappel de salaire au titre des périodes interstitielles:

La requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat ; réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail.

Pour pouvoir invoquer une créance salariale au titre des périodes non travaillées entre ses différents contrats de travail à durée déterminée, il appartient au salarié d'établir qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant ces périodes interstitielles.

Au cas d'espèce, il n'est pas discuté que tous les contrats de travail à durée déterminée ont été conclus pour un temps plein.

M. Emmanuel Branchereau soutient que la preuve de ce qu'il est resté à la disposition permanente de son employeur ressort du fait que '*certaines contrats étaient signés après la réalisation des missions*' et il fait valoir que cela est établi de façon certaine s'agissant des contrats conclus le 30 novembre 2004 et le 23 juin 2005.

La créance salariale invoquée par l'appelant concerne la période écoulée du 1er juillet 2005 au 24 avril 2008 et elle se rapporte plus précisément aux mois d'août à décembre 2005 inclus, à la période du 2 janvier au 31 mars 2006, aux mois d'octobre à décembre 2006, à la période du 1er au 9 janvier 2007, au mois de février 2007 (sauf les 22 et 23 février) et au mois de mars 2007 (sauf du 11 au 13 mars), aux mois de mai, novembre et décembre 2007, à la période du 1er au 13 janvier puis du 26 au 31 janvier 2008, au mois de février 2008, au mois de mars 2008 (sauf du 20 au 25 mars) et à la période du 1er au 2 avril 2008.

Il est donc inopérant de sa part d'arguer du contrat signé le 30 novembre 2004.

Par ailleurs, la circonstance que le contrat de travail à durée déterminée couvrant les périodes ci-dessus précisées comprises entre le 14 et le 30 juin 2005 ait été conclu seulement le 23 juin 2005 ne permet pas d'établir que le salarié serait resté à la disposition de son employeur au cours des périodes interstitielles postérieures au 30 juin 2005.

Sont versés aux débats tous les CDD conclus entre le 1er août 2005 et le 21 février 2006 (ce dernier CDD ayant été conclu pour les 22 et 23 février 2006) et celui conclu le 11 mars 2007 pour la période du 11 au 13 mars 2007. Leur examen révèle qu'ils ont tous été conclus antérieurement à leur prise d'effet ou, au plus tard, le jour de leur prise d'effet pour des périodes ou dates précises et M. Emmanuel Branchereau ne produit pas le moindre élément pour tenter d'établir qu'en dehors de ces dates, il serait resté à la disposition de la société ALCOR EQUIPEMENTS.

La circonstance que les périodes travaillées entre le 23 février 2006 et le 10 mars 2007 inclus, justifiées par la délivrance de bulletins de salaire, aient pu ne pas donner lieu à l'établissement de CDD écrits ne suffit pas à établir que le salarié se serait tenu à la disposition de son employeur au cours des périodes intermédiaires, aucun élément ne venant étayer cette allégation. Le salarié justifie avoir perçu des indemnités de chômage au cours de la période du 1er janvier au 24 mai 2006 puis au cours de celle du 19 octobre au 31 décembre 2006. Le fait qu'il ait été inscrit auprès de Pôle emploi et ait été indemnisé ne permet pas d'établir qu'il s'est tenu à la

disposition de son employeur au cours des périodes non travaillées et il ne produit pas le moindre élément pour tenter de le démontrer.

La période du 2 avril au 26 octobre 2007 inclus a donné lieu à la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée le 30 mars 2007 prévoyant une rémunération brute mensuelle de 1 770 € et l'examen des bulletins de salaire relatifs à cette période révèle que M. Emmanuel Branchereau a été intégralement rempli de ses droits à rémunération du chef de cette période. La créance de 233,40 € alléguée au titre du mois de mai 2007 n'apparaît donc pas fondée.

Aucun contrat de travail ni aucun bulletin de salaire n'est produit au titre de la période du 1er novembre 2007 au 13 janvier 2008. Il ressort des pièces versées aux débats que M. Emmanuel Branchereau a perçu des indemnités de chômage à compter du 22 novembre 2007. Là encore, la circonstance qu'il ait été inscrit auprès de Pôle emploi et ait été indemnisé ne permet pas d'établir qu'il s'est tenu à la disposition de son employeur du 22 novembre 2007 au 13 janvier 2008 et il ne produit pas le moindre élément pour tenter de démontrer qu'il y serait resté entre le 1er et le 21 novembre 2007.

La période du 14 au 25 janvier 2008 inclus a donné lieu à la conclusion d'un CDD le 11 janvier 2008, puis un nouveau CDD a été signé le 2 avril 2008 au titre de la période du 3 au 24 avril 2008. Un bulletin de salaire révèle que M. Emmanuel Branchereau a également travaillé du 20 au 25 mars 2008. L'attestation établie par Pôle emploi au titre de la période du 1er janvier au 31 mars 2008 mentionne 91 jours d'indemnisation au taux journalier brut de 74,10 €. Le fait que le salarié ait été inscrit auprès de Pôle emploi et ait été indemnisé ne permet pas d'établir qu'il s'est tenu à la disposition de son employeur pendant les périodes interstitielles en cause et il ne produit pas le moindre élément pour tenter de le démontrer.

Ses affirmations de ce chef sont d'ailleurs contredites par les attestations établies par M. Xavier Kuczyk et Mme Christiane Le Bouc, respectivement responsable administratif et comptable, et ancienne assistante logistique au sein de la société ALCOR EQUIPEMENTS, régulièrement communiquées en temps utile et conformes aux exigences de l'article 202 du code de procédure civile, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les écarter des débats, desquelles il résulte que les monteurs, notamment M. Emmanuel Branchereau, étaient contactés au moins un mois à l'avance en vue de connaître leur disponibilité pour toute intervention.

Faute pour le salarié de rapporter la preuve qui lui incombe, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande de rappel de salaire formée à hauteur de 26 905,50 € du chef des périodes interstitielles.

3°) Sur la demande indemnitaire formée au titre du DIF :

Quoique la relation de travail ait été marquée par des périodes interstitielles non travaillées de sorte que M. Emmanuel Branchereau a pu ne pas acquérir 20 heures de droits à DIF par an, la société ALCOR EQUIPEMENTS ne conteste pas qu'il a nécessairement acquis de tels droits .

L'article L.6323-7 du code du travail dispose que l'employeur doit informer, chaque année, le salarié, par écrit, du total des droits acquis au titre du droit individuel à la formation, y compris les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée.

En l'espèce, la société ALCOR EQUIPEMENTS ne justifie pas avoir respecté cette obligation, aucune mention relative au droit individuel à la formation ne figurant sur les bulletins de paie de M. Emmanuel Branchereau et aucun autre document d'information n'étant produit à cet égard.

En outre, à supposer que ce dernier ait bien suivi une formation CACES du 14 au 16 janvier 2008, une formation stage de secourisme les 24 et 25 janvier 2008 (seul est produit le contrat de travail à durée déterminée conclu le 11 janvier 2008 et ayant pour objet ces formations à l'exclusion d'une attestation de formation) et une formation '*monteur*' les 14 et 15 février 2008, ce dont l'employeur ne justifie pas, en tout état de cause, ces formations ne peuvent pas être imputées au crédit DIF dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elles

auraient été accomplies à la demande du salarié.

Par voie d'infirmation du jugement déféré, le préjudice résultant pour M. Emmanuel Branchereau de la perte de chance qu'il a subie d'utiliser ses droits acquis au titre du DIF sera réparé par l'allocation de la somme de 700 €.

4°) Sur la demande indemnitaire pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire pendant l'arrêt de maladie :

Aux termes de l'article L. 2261-2 du code du travail, *'La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.'*

Il ressort de l'extrait Kbis de la société ALCOR EQUIPEMENTS qu'elle relève du domaine d'activité suivant : *'l'achat, la conception, la vente, l'installation et la location de matériel mobilier scénique et de mobilier scénique et de collectivités'*.

Comme cela résulte des explications fournies par les parties et des éléments soumis à l'appréciation de la cour, notamment des missions décrites dans les contrats de travail conclus entre les parties, en pratique, la société ALCOR EQUIPEMENTS a pour activité principale la vente, la location et l'installation de tribunes mobiles, de gradins, de scènes démontables et de podiums et ce, pour des spectacles artistiques (concerts...) ou des manifestations sportives (manifestations équestres, automobiles...) ou pour des réunions diverses (installation de tribunes pour vente aux enchères, pour des manifestations politiques [convention du parti socialiste] ou professionnelles [convention annuelle de la SNCF - convention annuelle de l'Ordre des experts comptables].

Les contrats de travail produits définissent ainsi l'emploi occupé par M. Emmanuel Branchereau : *'technicien monteur en structure'* et précisent qu'il s'agit de monter et démonter du mobilier scénique tels que *'tribunes, scènes, échafaudages, podium etc...'* ce qui corrobore l'activité principale ci-dessus décrite.

La convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008 dont M. Emmanuel Branchereau revendique l'application dispose :

'Preamble :

Le champ de la prestation technique recouvre, dans le secteur du spectacle, un ensemble très hétérogène de situations en termes d'entreprises, d'activités, de finalités, de métiers, d'implantations géographiques, de tailles et de richesses des bassins économiques et d'emplois.

Nonobstant cette diversité, les acteurs économiques de cet ensemble ont en commun d'appartenir à un marché hexagonal à la limite de la surcapacité, caractérisé par une forte variabilité de la charge de travail doublée d'une imprévisibilité inhérente au secteur.

Dans ce contexte, les parties signataires ont marqué leur attachement à bâtir une nouvelle convention collective, cohérente et aussi exhaustive que possible, couvrant l'ensemble du champ professionnel des entreprises techniques au service de la création et de l'événement, dans le respect de ses spécificités.[...]

'Titre Ier : Champ de la convention collective des entreprises techniques au service de la création et de l'événement

La présente convention et ses annexes rassemblent les dispositions générales et/ou spécifiques applicables aux entreprises techniques au service de la création et de l'événement.

La présente convention, ses annexes, avenants et accords complémentaires se substituent purement et simplement à toute autre convention ou accord de branche traitant du même objet sur le même périmètre, et notamment à la convention audio-vidéo informatique ainsi qu'à la convention des laboratoires

cinématographiques et sous-titrage, et leurs annexes.

Article 1.1 en vigueur étendu

1.1.1 Activités concernées

La présente convention collective et ses annexes règlent, en France métropolitaine et dans les DOM, les relations entre les salariés et les employeurs des entreprises commerciales ou associatives du secteur privé qui :

- exercent principalement toutes les prestations qui concourent à la fabrication technique du contenu :*
- des activités de fabrication de programmes audio-vidéo informatiques et/ou de reproduction à partir de tout support sur tout support vidéo et/ou informatique ;*
- des activités de tirage et développement de films photochimiques tous formats ;*
- des activités de transfert de support photochimique sur autre support (vidéo et numérique);*
- des activités de restauration et de stockage de films argentiques ;*
- des activités d'étalonnage et de télécinéma ;*
- des opérations de conformation ;*
- des activités de sous-titrage ;*
- l'exploitation d'auditoria audiovisuels et cinématographiques ;*
- des activités de doublage, de post-synchronisation et de localisation.*

Par «programmes audio-vidéo informatiques», il faut entendre les produits audiovisuels et cinématographiques qui sont fabriqués sur support photochimique, magnétique ou informatique, sous forme de programmes ou d'émissions à des fins notamment récréatives, éducatives ou d'information. Ces programmes sont soit enregistrés avec des moyens vidéo cinématographiques ou capturés par des moyens informatiques, soit fabriqués sur stations informatiques (conception et traitement des images et des sons par ordinateur) et reportés sur support photochimique, magnétique ou informatique.

Par «localisation», il faut entendre toute activité de transformation ou de finalisation d'un produit interactif, quel que soit son support, afin de l'adapter à la langue du marché auquel il est destiné.

- exercent, exclusivement pour le compte de tiers, des activités d'exploitation de régie de diffusion;*
- exercent des activités de location de matériels techniques à destination exclusive des professionnels audiovisuels, cinématographiques et du spectacle vivant ;*
- exercent des activités directement liées à la mise en oeuvre des techniques du spectacle et de l'événement directement liées à la scène.*

Par «techniques du spectacle», il convient d'entendre les techniques liées au son, à la lumière, à la vidéo et, d'une manière générale, à l'image projetée (hors production), aux machineries et structures nécessaires à la mise en scène d'un spectacle et/ou d'un événement, aux décors, costumes, maquillages et accessoires, à la mise en service des instruments de musique sur scène (backline), à l'accrochage et au levage des installations (rigging), à l'enregistrement de spectacles et/ou d'événements, à la régie, aux effets spéciaux et à la

pyrotechnie, à la fourniture d'énergie par groupes électrogènes ou autres ainsi qu'à toutes les techniques nouvelles qui pourraient voir le jour.

Par «événement» il est entendu toute manifestation spectaculaire éphémère faisant appel aux métiers et techniques spécifiques du spectacle tels que définis ci-dessus, en présence d'un public.

Sont ainsi visées :

- les entreprises qui disposent d'un parc de matériels non affecté en permanence à un lieu de spectacle. Elles ont pour vocation de **fournir des prestations par la mise en oeuvre du ou des personnels techniques et des matériels nécessaires à leurs réalisations** ;

- les entreprises de fabrication de décors, costumes et accessoires qui vendent ou louent un produit fini ;

- les entreprises de prestations dédiées à la régie et/ou à l'ingénierie directement liée aux techniques du spectacle et de l'événement.

Le critère d'application de la présente convention est l'activité principalement exercée par l'entreprise ; le code NAF attribué par l'INSEE ne constitue à cet égard qu'une simple présomption. Ces prestations s'inscrivent notamment dans la nomenclature INSEE et relèvent généralement des codes :

90. 02Z : activités de soutien au spectacle vivant. Sont visés les services techniques spécialisés : machineries, costumes, décorations, éclairages, etc.

18. 20Z : sont visées, à l'exception de toute autre, les entreprises qui exercent des activités de reproduction ou duplication à partir de tout support sur tout support vidéo ou informatique.

59. 12Z : postproduction de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision.

Cette nomenclature comprend les activités de postproduction de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision, telles que montage, conversion film / bande, postsynchronisation, sous-titrage, création de générique, infographie, trucage d'image, effets spéciaux et le traitement de films cinématographiques.

Les activités des studios d'animation ne sont pas concernées par le présent accord.

59. 20Z : enregistrement sonore et édition musicale.

Cette nomenclature comprend les activités de studio d'enregistrement sonore. Les activités d'édition musicale et de production de matrices sonores ne sont pas concernées par le présent accord.

59. 11C : production de films pour le cinéma.

Cette nomenclature comprend les activités de studio de cinéma et les entreprises de mise à disposition de matériel technique pour le cinéma.

Les activités de production cinématographique ne sont pas concernées par le présent accord.

Le champ de la présente convention comprend, bien qu'elles ne soient pas mentionnées dans les descriptifs INSEE, les activités des entreprises de vidéo mobile, de location et d'exploitation de plateaux de télévision et d'exploitation de régie de diffusion pour le compte de tiers.

Ainsi, sont visées, à l'exception de toute autre, les entreprises qui exercent des activités de prestations techniques connexes à la production de programmes audiovisuels ou cinématographiques qui sont fabriqués

sur support photochimique, vidéo ou informatique ou sous forme de programme ou d'émission à des fins notamment récréatives, éducatives ou d'information telles que enregistrement, prises de vue et de son et lumière, postproduction comprenant le montage, le trucage, le tirage, le traitement graphique et infographique, le mixage et la conformation, le doublage et la postsynchronisation.

Le présent texte ne s'applique pas aux activités dépendantes des champs de la convention collective de la production audiovisuelle ou des accords de la production cinématographique. Il est prévu à l'article 1.3 des règles applicables en cas de chevauchement entre champs conventionnels voisins.

1.1.2 Salariés concernés

La présente convention s'applique à tous les salariés cadres et non cadres que les entreprises visées ci-dessus emploient et qui sont liés soit par contrat à durée indéterminée, soit par contrat à durée déterminée, notamment d'usage. [...].

Activités exclues du champ de la présente convention

Article 1.2 En vigueur étendu

Sont expressément exclues du champ de la présente convention :

' les activités de production telles que définies par la convention collective de la production audiovisuelle ;

' les activités de production telles que définies par la convention collective de la production cinématographique ;

' les activités de distribution de films cinématographiques et / ou d'exploitation cinématographique telles que définies par leurs conventions collectives respectives ;

' les activités des câblo-opérateurs et des opérateurs constructeurs de réseaux câblés.

Sont également exclues du présent champ d'application les entreprises relevant de la convention collective des entreprises audiovisuelles du secteur public (dénommée, à la présente date, convention de la communication et de la production audiovisuelle), les entreprises relevant de la convention collective de la production de films d'animation, ainsi que les activités de télécommunication.

Enfin, n'entrent pas dans le champ des prestataires techniques les entreprises producteurs et / ou diffuseurs de spectacles vivants exerçant au titre d'une ou plusieurs licences telles que définies par l'ordonnance de 1945 modifiée, les lieux fixes de spectacles publics ou privés (à l'exception des plateaux de tournage), les entreprises de sécurité et de gardiennage même spécialisées dans le spectacle, la location, le montage et démontage des tentes et chapiteaux, les fabricants de stands, loueurs de mobilier et de plantes.

Par exception pour les entreprises qui exercent une double activité de production et de prestation technique, il sera fait application de l'article 1.3.3.'

En ce que son activité principale consiste en la vente, la location et l'installation de tribunes mobiles, de gradins, de scènes démontables et de podiums destinés à la mise en oeuvre d'événements variés tels des spectacles artistiques, des manifestations sportives, des réunions diverses (politiques, syndicales, professionnelles), la société ALCOR EQUIPEMENTS est bien une entreprise qui exerce une activité de location de matériels techniques à destination exclusive des professionnels audiovisuels,

cinématographiques et du spectacle vivant mais aussi, via ses prestations d'installation, une activité directement liée à la mise en oeuvre des techniques du spectacle et de l'événement directement liées à la scène.

Les tribunes mobiles, gradins, scènes démontables et podiums qu'elle loue et installe répondent bien à la définition de '*structures nécessaires à la mise en scène d'un spectacle et/ou d'un événement*'.

Par ailleurs, en ce qu'elle loue ces structures et en assure l'installation par un personnel disposant de compétences techniques spécifiques en vue de permettre la réalisation d'événements tels que spectacles artistiques, manifestations sportives, réunions diverses, elle répond bien à la définition d'entreprise disposant d'un parc de matériels non affecté en permanence à un lieu de spectacle et ayant pour vocation de fournir des prestations par la mise en oeuvre du ou des personnels techniques et des matériels nécessaires à leurs réalisations.

L'activité principale de la société ALCOR EQUIPEMENTS apparaît donc bien relever de l'application de la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008.

Cette application et cette opposabilité sont corroborées par le fait que, comme cela résulte notamment des mentions portées sur son papier à entête, le code APE de la société ALCOR EQUIPEMENTS est le code 90.02Z (code version 2008 - auparavant 92.3B code version 2003), lequel entre dans la classe des '*activités de soutien au spectacle vivant*'. Cette attribution constitue une présomption d'application de ladite convention collective dans les relations entre l'intimée et ses salariés.

La mention de ce code APE 92.3B puis, à compter du mois de mai 2008, 90.02Z, sur tous les bulletins de salaire de M. Emmanuel Branchereau crée en sa faveur une présomption d'application de la convention collective susvisée.

Contrairement à ce que soutient la société ALCOR EQUIPEMENTS, elle n'est pas un '*loueur de mobilier et de plantes*' au sens de l'exclusion visée à l'article 1.2, les tribunes mobiles, gradins, scènes démontables et podiums qu'elle loue et installe étant du mobilier scénique qui n'entre pas dans le champ de mobilier au sens de meubles meublants visé par cette exclusion.

Par ailleurs, elle est mal fondée à soutenir qu'elle relèverait de l'application de la convention collective nationale des structures mobiles du spectacle vivant du 15 février 2010 laquelle régit... '*les rapports entre les employeurs et les salariés des entreprises dont l'activité principale constitue une prestation de location, d'installation, de réparation de structures mobiles aux fins d'ériger des établissements clos et itinérants possédant une couverture souple, à usage de cirques, de spectacles, de réunions, de bals, de banquets, de colonies de vacances, d'activités sportives, etc...liés au spectacle, à l'événementiel et au culturel. [...]*'.

En effet, les structures vendues, louées et installées par la société ALCOR EQUIPEMENTS ne sont nullement des structures destinées à constituer des établissements clos et itinérants possédant une couverture souple. Son activité principale n'entre donc pas du tout dans le champ d'application de la convention collective susvisée du 15 février 2010.

Il suit de là que M. Emmanuel Branchereau est bien fondé à se prévaloir de l'application de la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008.

En son article 8.2.1, cette convention collective prévoit qu' '*en cas d'arrêt de travail dûment justifié pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, tout salarié bénéficie, après application d'un délai de carence temporairement variable selon le secteur d'activité, d'un maintien de sa rémunération durant 90 jours dans les conditions suivantes :*

- *après 12 mois d'ancienneté continue qui intègre les périodes de suspension du contrat, maintien du plein salaire pendant 60 jours, puis 75 % de la rémunération brute pendant les 30 jours suivants;*

- *au-delà de 5 ans révolus d'ancienneté continue qui intègre les périodes de suspension du contrat, maintien du salaire pendant 90 jours.*

Au terme de la période de 90 jours, l'organisme assureur assure la prise en charge dans la limite de la tranche A du salaire brut, dans les conditions prévues à l'article 8.4", c'est à dire à hauteur de 75 % de la rémunération y compris les indemnités versées par l'organisme social.

M. Emmanuel Branchereau qui, au moment de son arrêt de travail survenu le 24 avril 2008, justifiait de la condition requise, est bien fondé à soutenir qu'il aurait dû bénéficier de ces dispositions et que le manquement de l'employeur qui a consisté à le priver du bénéfice de ce dispositif est pour lui à l'origine d'un préjudice qui, en l'état des éléments soumis à l'appréciation de la cour, sera justement réparé par l'allocation de la somme de 5 863 € que, par voie d'infirmité du jugement déféré, la société ALCOR EQUIPEMENTS sera condamnée à lui payer.

5°) Sur le licenciement :

Aux termes de l'article L. 1226-2 du code du travail, 'Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, 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.'

Ce texte ajoute que la proposition doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise, et que l'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.

Il suit de là que, quoique reposant sur une inaptitude physique d'origine non professionnelle régulièrement constatée par le médecin du travail, le licenciement n'est légitime que pour autant que l'employeur aura préalablement satisfait à l'obligation de reclassement mise à sa charge par ce texte.

Aux termes de l'avis d'inaptitude qu'il a émis le 15 février 2010 en deux examens, le médecin du travail a considéré que M. Emmanuel Branchereau était " *Inapte au poste de technicien monteur + cariste (2ème avis), apte à un poste administratif ou logistique, pas de port de charges lourdes*".

Postérieurement à cet avis d'inaptitude, la société ALCOR EQUIPEMENTS a écrit au médecin du travail pour l'informer de ce qu'aucun poste administratif, logistique ou commercial n'était disponible au sein de l'entreprise, de ce que le seul poste disponible correspondait à un emploi de 'préparateur sur le parc' impliquant le port de charges lourdes (40 kg) et la conduite d'un chariot élévateur et recueillir son avis sur le reclassement de M. Emmanuel Branchereau sur ce poste.

Par courrier du 18 février 2010, le médecin du travail lui a répondu que ce poste était incompatible avec l'état de santé du salarié car il impliquait le port de charges et la conduite d'un chariot élévateur.

Il résulte du registre des entrées et sorties du personnel qu'au moment du licenciement de M. Emmanuel Branchereau, la société ALCOR EQUIPEMENTS employait un responsable de montage, un technicien de montage (M. Emmanuel Branchereau) et deux techniciens préparateurs, un comptable, un responsable logistique, un adjoint au responsable de la logistique, deux assistantes 'logistique', quatre attachés commerciaux parmi lesquels, M. Stéphane Ferrier, une assistante commerciale et un dessinateur industriel.

L'examen de ce registre révèle qu'aucun poste administratif, de commercial ou logistique n'était disponible au moment du licenciement pas plus d'ailleurs qu'à la date de la déclaration d'inaptitude, le 15 février 2010.

M. David Le Cann que la société ALCOR EQUIPEMENTS a recruté en tant qu'adjoint du responsable logistique a signé son contrat de travail à durée indéterminée le 18 janvier 2010 pour une prise de fonctions le 18 février 2010. Ce poste n'était donc disponible ni à la date de l'avis d'inaptitude, ni à celle du licenciement. En outre, il résulte de la fiche de fonctions annexée au contrat de travail de M. Le Cann que cet emploi n'était

pas compatible avec les restrictions définies par le médecin du travail en ce qu'il impliquait le port de charges, à savoir : la préparation de commandes et la manutention des pièces de tribunes sur le parc, la réalisation de chantiers et donc la manutention des pièces sur les chantiers, la gestion de deux magasins induisant du rangement. M. Emmanuel Branchereau est donc mal fondé à reprocher à l'employeur de ne pas lui avoir proposé ce poste.

S'agissant du poste d'attaché commercial qu'occupait M. Stéphane Ferrier, s'il est exact qu'en se contentant de produire le registre des entrées et sorties du personnel, la société ALCOR EQUIPEMENTS n'établit pas que la date de démission de ce salarié, c'est à dire la date de rupture de son contrat de travail, se situe au 26 mars 2010, cette date apparaissant correspondre en réalité à la date à laquelle ce salarié a quitté l'entreprise possiblement après l'exécution d'un délai congé, en tout état de cause M. Emmanuel Branchereau est mal fondé à reprocher à l'intimée de ne pas lui avoir proposé ce poste à titre de reclassement dans la mesure où il ressort de l'examen du registre des entrées et sorties du personnel que l'employeur n'a pas remplacé ce salarié démissionnaire.

L'avis d'inaptitude a été émis le 15 février 2010, l'employeur a ensuite interrogé le médecin du travail qui lui a répondu le 18 février 2010 et il a engagé la procédure de licenciement le 1er mars 2010. Compte tenu du caractère réduit de l'effectif salarié, un tel délai ne traduit pas une précipitation qui serait exclusive de toute recherche sérieuse et loyale de reclassement.

Au regard de ces éléments, la société ALCOR EQUIPEMENTS justifie de recherches sérieuses et loyales de reclassement et de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée de reclasser M. Emmanuel Branchereau faute de poste disponible compatible avec son état de santé et les préconisations du médecin du travail. Le moyen tiré du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement n'est donc pas fondé.

Le jugement déféré sera dès lors confirmé en ce qu'il a débouté M. Emmanuel Branchereau de ses demandes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

6°) Sur la demande d'indemnité compensatrice de congés payés :

Aux termes de l'article L. 3141-5 5°) du code du travail, sont considérées comme périodes de travail effectif pour la détermination de la durée du congé, les périodes, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

M. Emmanuel Branchereau a été placé en arrêt de travail de droit commun du 24 avril 2008 au 26 octobre 2009 et du 29 janvier 2010 au 15 mars 2010. A l'appui de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés d'un montant de 2 655 € au titre de ces périodes il soutient que les dispositions du texte susvisé sont censurées par un arrêt de la CJUE du 24 janvier 2012 (aff. C-282/10) selon lequel tout salarié, qu'il soit en congé de maladie pendant la période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu de travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine qu'elle soit, ne peut voir affecter son droit à congé annuel pour sa fraction égale à quatre semaines en application de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003.

Toutefois, la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ne peut permettre, dans un litige entre des particuliers, d'écarter les effets d'une disposition de droit national contraire.

Or, selon les articles L. 3141-3 et L. 3141-5 du code du travail, les arrêts de travail pour maladie non professionnelle ne peuvent pas être intégrés dans le calcul de la durée des congés payés.

M. Emmanuel Branchereau ne peut donc pas prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés au titre d'une période de suspension de son contrat de travail ne relevant pas de l'article L. 3141-5 du code du travail.

Le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de ce chef de prétention.

7°) Sur les intérêts moratoires et la capitalisation des intérêts :

Il convient de rappeler que les intérêts au taux légal courent sur les sommes à caractère salarial à compter de la réception par l'employeur de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation, soit en l'espèce, le 17 juin 2010 et, à défaut de demande initiale, à compter de la date à laquelle ces sommes ont été réclamées, et qu'ils courent sur les sommes à caractère indemnitaire à compter du jugement déféré sur le montant de la somme allouée par les premiers juges et à compter du présent arrêt pour le surplus.

Les conditions de l'article 1154 du code civil étant remplies, il convient de faire droit à la demande de capitalisation des intérêts.

8°) Sur la demande de délivrance des documents modifiés :

M. Emmanuel Branchereau ayant été débouté de ses demandes de rappel de salaire, de ses demandes en paiement des indemnités de rupture et d'une indemnité compensatrice de congés payés et les dommages et intérêts n'étant pas des sommes qui, par nature, doivent figurer sur un bulletin de salaire, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande tendant à obtenir la délivrance de bulletins de salaire et d'une attestation Pôle emploi portant mention des rappels de salaire par année civile, de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité compensatrice de préavis, de l'indemnité compensatrice de congés payés et des dommages et intérêts.

La relation de travail ayant été continue à compter du 14 juin 2005, il convient d'ordonner la délivrance d'un certificat de travail conforme aux dispositions du présent arrêt et portant donc comme date d'entrée du salarié dans l'entreprise celle du 14 juin 2005.

L'attestation ASSEDIC délivrée à M. Emmanuel Branchereau portant comme date de début d'emploi le 5 mai 2008, il convient d'ordonner la délivrance d'une attestation Pôle emploi rectifiée et portant comme date de début d'emploi le 14 juin 2005.

Aucune circonstance particulière ne permet de considérer qu'une mesure d'astreinte soit nécessaire pour garantir l'exécution de ce chef de décision.

9°) Sur les dépens et les frais irrépétibles :

Par voie d'infirmité du jugement entrepris, la société ALCOR EQUIPEMENTS sera condamnée aux dépens de première instance et à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 1 500 € au titre des frais irrépétibles qu'il a exposés devant le conseil de prud'hommes, le jugement étant confirmé en ce qu'il a débouté l'employeur de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

La société ALCOR EQUIPEMENTS sera condamnée aux dépens d'appel et à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 1 500 € au titre de ses frais irrépétibles d'appel. Elle conservera la charge de ses frais irrépétibles d'appel.

PAR CES MOTIFS ;

La cour, statuant publiquement, en matière sociale, par arrêt contradictoire et en dernier ressort ;

Rejette la demande de M. Emmanuel Branchereau tendant à voir écarter des débats les attestations établies par M. Xavier Kuczyk et Mme Christiane Le Bouc ;

Infirme le jugement entrepris en ses dispositions relatives aux dépens et en ce qu'il a débouté M. Emmanuel Branchereau de ses demandes ;

- de requalification des CDD en contrat de travail à durée indéterminée et en paiement d'une indemnité de requalification ;

- en paiement de dommages et intérêts au titre du DIF ;

- tendant à se voir reconnaître le bénéfice de la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008 et en paiement de dommages et intérêts pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire pendant ses arrêts de maladie ;

- de délivrance d'un certificat de travail et d'une attestation Pôle emploi modifiée;

- en paiement d'une indemnité de procédure ;

Le confirme en toutes ses autres dispositions ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et ajoutant ;

Requalifie la relation de travail entre la société ALCOR EQUIPEMENTS et M. Emmanuel Branchereau en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 juin 2005 et condamne la société ALCOR EQUIPEMENTS à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 2 000 € à titre d'indemnité de requalification ;

Dit que la convention collective nationale des entreprises techniques au service de la création et de l'événement du 21 février 2008 est applicable à la relation de travail entre les parties ;

Condamne la société ALCOR EQUIPEMENTS à payer les sommes suivantes à M. Emmanuel Branchereau :

- 700 € à titre de dommages et intérêts pour perte de chance d'utiliser ses droits acquis au titre du DIF ;

- 5 863 € à titre de dommages et intérêts pour violation des dispositions conventionnelles relatives au maintien de salaire pendant ses arrêts de maladie ;

Rappelle que les intérêts au taux légal courent sur les sommes à caractère salarial à compter de la réception par l'employeur de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation, soit en l'espèce, le 17 juin 2010 et, à défaut de demande initiale, à compter de la date à laquelle ces sommes ont été réclamées, et qu'ils courent sur les sommes à caractère indemnitaire à compter du jugement déféré sur le montant de la somme allouée par les premiers juges et à compter du présent arrêt pour le surplus ;

Ordonne la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil ;

Ordonne à la société ALCOR EQUIPEMENTS de remettre à M. Emmanuel Branchereau, d'une part, un certificat de travail conforme aux dispositions du présent arrêt et portant donc comme date d'entrée du salarié dans l'entreprise celle du 14 juin 2005, d'autre part, une attestation Pôle emploi rectifiée et portant comme date de début d'emploi le 14 juin 2005;

Dit n'y avoir lieu à mesure d'astreinte ;

Condamne la société ALCOR EQUIPEMENTS à payer à M. Emmanuel Branchereau la somme de 1 500 € au titre de ses frais irrépétibles de première instance et une indemnité de procédure de même montant en cause d'appel ;

La déboute elle-même de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

La condamne aux entiers dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

V. BODIN C. LECAPLAIN-MOREL