

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 9

ARRÊT DU 29 Août 2018

Numéro d'inscription au répertoire général S N° RG 16/13498 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZ3LX

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 26 Septembre 2016 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS section RG n° 14/04902

APPELANTE

Mme Séverine Z
VILLEPINTE
née le à MONTREUIL (93100)

représentée par Me Nadia TIAR, avocat au barreau de PARIS, toque G0513 substitué par Me Claire GALLON, avocat au barreau de PARIS, toque G0513

INTIMÉES

SCP BTSG prise en la personne de Maître Denis X, en qualité de mandataire liquidateur de la SARL ALIBITIVI-PROD

PARIS

représentée par Me Laurent CAZALS, avocat au barreau de PARIS, toque K0104 substitué par Me Baptiste DUMOND, avocat au barreau de PARIS

Association AGS CGEA IDF OUEST

LEVALLOIS PERRET

représentée par Me Arnaud CLERC, avocat au barreau de PARIS, toque T10 substitué par Me Charlotte CASTETS, avocat au barreau de PARIS, toque T10

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 30 Mai 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

Madame Catherine SOMMÉ, président Monsieur Benoit HOLLEAUX, conseiller Madame Laure TOUTENU, vice-président placé qui en ont délibéré

Greffier : Laëtitia MELY, lors des débats ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

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

- signé par Madame Catherine SOMMÉ, Président et par Madame Laurie TEIGELL, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Mme Séverine Z a été engagée par la société ALIBITIVI-PROD, qui exerçait une activité de production audiovisuelle par tous supports télévision via internet de films institutionnels et publicitaires, sous la dénomination commerciale LTVI, suivant contrat de travail à durée déterminée pour la période du 16 mai au 30 août 2011 en qualité d'administratrice sociale et juridique, puis par contrat à durée indéterminée à compter du 1er septembre 2011, pour exercer les mêmes fonctions, moyennant un salaire mensuel brut de 1 760 euros. En dernier lieu la salariée percevait une rémunération brute mensuelle de 2 001,91 euros.

La relation de travail était régie par la convention collective nationale de la production audiovisuelle du 13 décembre 2006.

Le 1er février 2014, la société ALIBITIVI-PROD a engagé une procédure d'information consultation des délégués du personnel sur un projet de licenciement pour motif économique concernant cinq salariés.

Par lettre du 6 février 2014, la société ALIBITIVI-PROD a convoqué Mme Z à un entretien préalable à un licenciement pour motif économique, fixé au 14 février suivant, date à laquelle la salariée a été informée des motifs de la rupture par lettre remise en main propre. A la suite de l'adhésion par Mme Z au contrat de sécurisation professionnelle, le contrat de travail a pris fin le 8 mars 2014. La lettre de licenciement pour motif économique lui a été notifiée le 24 février 2014.

Au moment de la rupture du contrat, la société ALIBITIVI-PROD employait plus de dix salariés. Mme Z a contesté son licenciement par lettre du 17 mars 2014.

Par jugement rendu le 15 avril 2014, le tribunal de commerce de Paris a ouvert une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société ALIBITIVI-PROD et a désigné Me Gérard ... en qualité d'administrateur judiciaire et la SCP BTSG, prise en la personne de Me Denis X, en qualité de mandataire judiciaire.

Contestant son licenciement, Mme Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris, le 7 avril 2014, de demandes en paiement, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à titre principal et subsidiairement de dommages et intérêts pour méconnaissance des critères d'ordre des licenciements, à titre de réintégration des frais dans le salaire de base et d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Par jugement rendu le 11 juin 2015, le tribunal de commerce de Paris a arrêté le plan de redressement de la société ALIBITIVI-PROD et nommé Me ... en qualité de commissaire à l'exécution du plan. Puis jugement du 6 septembre 2016, le tribunal de commerce de Paris a

prononcé la résolution du plan de redressement et la liquidation judiciaire de la société ALIBITIVI-PROD en désignant Me X en qualité de mandataire liquidateur.

Par jugement rendu le 26 septembre 2016, le conseil de prud'hommes de Paris a débouté Mme Z de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée aux dépens.

Par déclaration du 24 octobre 2016, Mme Z a interjeté appel de cette décision.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 11 janvier 2017, Mme Z demande à la cour d'infirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions et statuant à nouveau de :

- dire que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse ;
- fixer au passif de la liquidation judiciaire de la société ALIBITIVI-PROD les sommes suivantes
 - ° à titre principal, 34 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - ° à titre subsidiaire, 12 000 euros à titre de dommages et intérêts pour méconnaissance des règles relatives aux critères d'ordre des licenciements ;

en tout état de cause :

- ordonner la réintégration dans ses salaires bruts des années 2011 à 2014 la somme de 9 676,17 euros
- fixer au passif de la liquidation de la société ALIBITIVI-PROD la somme de 12 000 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 3 mars 2017, Me X en qualité de mandataire liquidateur de la société ALIBITIVI-PROD demande à la cour de débouter Mme Z de l'ensemble de ses demandes et de condamner la salariée à lui verser la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 9 mars 2017, l'AGS CGEA IDF OUEST demande à la cour de confirmer le jugement de première instance en toutes ses dispositions, de débouter Mme Z de l'ensemble de ses prétentions et de :

- dire que s'il y a lieu à fixation, celle-ci ne pourra intervenir que dans les limites de la garantie légale ;
- dire qu'en tout état de cause, la garantie prévue par les dispositions de l'article L. 3253-6 du code du travail ne peut concerner que les seules sommes dues en exécution du contrat de travail au sens de l'article L. 3253-8 du même code, les astreintes, dommages et intérêts mettant en oeuvre la responsabilité de droit commun de l'employeur ou article 700 du code de procédure civile étant ainsi exclus de la garantie ;
- dire qu'en tout état de cause, la garantie de l'AGS ne pourra excéder, toutes créances confondues, l'un des trois plafonds définis à l'article D. 3253-5 du code du travail ;

- statuer ce que de droit quant aux frais d'instance sans qu'ils puissent être mis à la charge de l'AGS.

Par ordonnance rendue le 9 mars 2017 au visa de l'article 905 du code de procédure civile, la clôture a été fixée avec effet au 11 avril 2018 et l'affaire fixée à plaider à l'audience du 30 mai 2018.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé aux conclusions des parties pour un plus ample exposé de leurs prétentions et moyens.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le licenciement

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est libellée en ces termes :

" (...) nous sommes contraints de procéder à votre licenciement pour motif économique.

Celui-ci est justifié par les raisons suivantes :

1. Comme de nombreuses sociétés de production audiovisuelle, la SARL Alibitivi-Prod (dénommée LTVI) connaît une importante baisse d'activité depuis le premier semestre 2012. Cela se traduit chez elle par une stagnation du chiffre d'affaires - 3,28% en 2012 contre une croissance moyenne annuelle de 30% jusque-là et de 23,55% par exemple en 2011 - et un important déficit pour l'exercice 2012 avec une perte de 169.687 euros. Même si des actions ont été lancées afin de redresser la situation en 2013 - les dépenses passant de 1.381.075 euros en 2012 à 1.211.830 euros en 2013 -la Direction prévoit un déficit de 100.000 euros pour cet exercice ce qui entamera ses fonds propres comme cela vous a été expliqué lors de la réunion générale du 16 octobre 2013. La Direction anticipait pour la première fois, à cette occasion, une diminution de son chiffre d'affaire annuel passant de 1,211.388 euros en 2012 (soit l'équivalent de ses dépenses 2013) à 1,110.891 euros en 2013.

La direction financière de la société s'était consacrée avec succès en 2011 -2012 à constituer un fond de roulement supérieur à un mois d'activité (supérieur à 100.000euros). La baisse d'activité démarrée fin 2011 et particulièrement aiguë début 2012 a fait fondre cette trésorerie dès le troisième trimestre de l'année puisqu'il fallait soutenir un rythme de dépenses mensuelles de 137,656 euros TTC tout en ne disposant que de 115.241 euros TTC de recettes. Cet effet a perduré causant une situation de cessation de paiement un an plus tard entre le 10 et le 20 octobre 2013. La société est actuellement à la limite de la cessation de paiement, son passif exigible étant particulièrement proche de son actif disponible.

Pour redresser la situation économique et financière de la société, une réorganisation de celle ci est nécessaire en renonçant à certains contrats et en supprimant certains services. En effet, la masse salariale et les coûts fixes de fonctionnement ont augmenté depuis 2011 alors que l'environnement n'y était pas favorable. La société a perdu certains contrats peu rentables au cours des trois derniers mois, si bien que la Direction a pu se concentrer sur les orientations stratégiques et sur la suppression ou l'externalisation de certains services dans le but de faire des économies : les salaires et charges sociales représentant environ 45% de son budget.

2. Ces motifs entraînent la nécessité pour la Société de restructurer en profondeur le secteur de la production événementielle et à supprimer d'un de ses services. En parallèle, toutes les fonctions support doivent être repensées en proportion de l'activité prévue pour 2014. Le poste de responsable administratif et financier va donc disparaître ; ses tâches seront intégrées dans un autre emploi.

Malgré les efforts de formation et d'adaptation, ces motifs entraînent la nécessité de procéder à votre licenciement, compte tenu de la suppression immédiate du poste de responsable administratif et financier au sein de l'entreprise, rendue nécessaire par les difficultés précitées. Un emploi de responsable administratif et financier va, donc disparaître immédiatement au sein de la Société, aucun poste de même nature ou de catégorie inférieure n'étant disponible.

Ces motifs nous conduisent à supprimer votre poste.

Comme nous l'indiquions dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, aucune solution de reclassement n'a pu être trouvée, malgré une recherche active et individualisée de reclassement dans l'entreprise.

Nous n'avons donc pas d'autre solution que de prononcer votre licenciement.

Nous vous avons remis, le 14 février 2014, une proposition de contrat de sécurisation professionnelle. Le délai de réflexion dont vous disposiez pour l'accepter ou la refuser n'est pas encore expiré. (...).

En outre, à défaut d'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, la présente lettre constituera alors la notification de votre licenciement, sa date de première présentation fixera le point de départ du préavis.

La durée de votre préavis est de trois mois.

Il débutera à la date de la première présentation de cette lettre (...).

Pour infirmation du jugement déferé qui a retenu que son licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse, Mme Z invoque en premier lieu le défaut de motif économique du licenciement, en soutenant que la stagnation du chiffre d'affaires et un important déficit pour l'année 2012 ne caractérisent pas des difficultés économiques et que le motif économique avancé par l'employeur est imprécis, celui-ci s'étant borné à citer des données chiffrées sans s'expliquer sur les facteurs à l'origine de la dégradation invoquée, laquelle résulte en réalité d'une mauvaise gestion de l'entreprise confinante à la légèreté blâmable. Elle souligne à cet égard que la stagnation du chiffre d'affaires au premier trimestre 2012 était largement prévisible compte tenu du contexte électoral et de l'obligation de réserve imposée aux collectivités locales avant les élections, que par ailleurs la société ALIBITIVI-PROD pratiquait des prix excessivement bas par rapport aux sociétés concurrentes sur le marché, ce qui a entraîné une crise chronique de rentabilité au sein de l'entreprise, et que nonobstant ce contexte économique défavorable la société ALIBITIVI-PROD a procédé au recrutement de trois salariés en 2012 et ses coûts fixes de fonctionnement ont augmenté sur cette période. La salariée ajoute que l'employeur n'explique pas pourquoi la suppression du poste qu'elle occupait était indispensable au redressement de la situation économique de l'entreprise. Elle affirme que son licenciement constitue en réalité une mesure de rétorsion à la suite des revendications salariales qu'elle a exprimées. En second lieu Mme Z fait valoir que

la société ALIBITIVI-PROD ne lui a fait aucune proposition de reclassement et que celle-ci ne justifie d'aucune démarche en ce sens en son sein et parmi le réseau des sociétés partenaires créé par elle.

Me X, ès qualités, conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il fait valoir que la lettre de licenciement de la salariée indique clairement les motifs économiques ayant conduit à la suppression du poste de l'intéressée, en relevant que la société ALIBITIVI-PROD s'est trouvée en état de cessation des paiements comme il ressort du redressement judiciaire prononcé à son égard par jugement du 15 avril 2014. Il soutient que les difficultés économiques de l'entreprise ne sont pas dues à une mauvaise gestion de l'entreprise mais à une baisse des commandes de la part des collectivités territoriales, en rappelant que 95 % du chiffre d'affaires de la société ALIBITIVI-PROD était réalisé au moyen de marchés publics signés avec des collectivités territoriales ou des institutions publiques. Il affirme également que contrairement aux allégations de Mme Z, la société

ALIBITIVI-PROD pratiquait des prix parmi les plus chers du marché. Me X fait valoir par ailleurs qu'il n'existait aucune solution de reclassement en interne et que la société ALIBITIVI-PROD, qui ne faisait partie d'aucun groupe, a néanmoins interrogé ses partenaires commerciaux sur la disponibilité en leur sein d'un poste correspondant aux compétences de la salariée.

L'AGS s'associe aux explications du mandataire liquidateur et demande en tout état de cause que les sommes demandées soient ramenées à de plus justes proportions.

En application de l'article L. 1233-3 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, 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.

En l'espèce la lettre de licenciement invoque une " importante baisse d'activité depuis le premier semestre 2012 ", s'étant traduite par une " stagnation du chiffre d'affaires ", un " important déficit pour l'exercice 2012 avec une perte de 169 687 euros " et, malgré les actions lancées pour la redresser la situation en 2013, un déficit prévisible de 100 000 euros pour l'exercice 2013, la société se trouvant ainsi " à la limite de la cessation de paiement ", ainsi que la nécessité " pour redresser la situation économique et financière de la société ", d'une " réorganisation en renonçant à certains contrats et en supprimant certains services ", étant rappelé qu' " en effet la masse salariale et les coûts fixes de fonctionnement ont augmenté depuis 2011 alors que l'environnement n'y était pas favorable ".

La lettre de licenciement fait donc état d'une dégradation de la situation économique de la société ALIBITIVI-PROD dès 2012, ce que confirment les documents comptables versés aux débats, qui mettent en évidence un chiffre d'affaires HT de 1 202 380 euros et un résultat net comptable négatif de 169 687 euros pour l'exercice 2012. Pour l'exercice 2013, précédant les licenciements, si le chiffre d'affaires HT a encore légèrement diminué pour s'établir à 1 153 826 euros, le résultat net comptable négatif s'est élevé à 127 823 euros, soit une perte moins importante que l'année précédente.

Les pièces produites sont insuffisantes pour retenir que la baisse du chiffre d'affaires de la

société ALIBITIVI-PROD était prévisible en raison du contexte économique et que l'entreprise pratiquait des prix " excessivement " bas.

Cependant il résulte du livre d'entrées et de sorties du personnel que la société ALIBITIVI-PROD a procédé à des recrutements en 2012 alors que sa situation économique était obérée. Ainsi M. Christopher ... a été engagé à durée déterminée du 11 juin au 31 décembre 2012 en qualité de technicien vidéo et surtout M. Kadjo N'... et M. Alexandre ... sont été engagés par contrat à durée indéterminée, le premier en qualité de technico-commercial le 23 mai 2012, et le second comme analyste programmeur le 1er octobre 2012. Par conséquent, alors que la société ALIBITIVI-PROD connaissait, ainsi qu'elle l'invoque dans la lettre de licenciement, une " importante baisse d'activité depuis le premier semestre 2012 " et un " important déficit " dès l'exercice 2012, elle a continué, en toute connaissance de cause, à procéder des recrutements notamment sous forme de contrats à durée indéterminée. La cause réelle et sérieuse du motif économique ne peut donc être retenue.

Contrairement à ce qu'a retenu le conseil de prud'hommes, dont la décision sera infirmée, le licenciement de Mme Z est donc sans cause réelle et sérieuse sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'employeur a respecté son obligation de reclassement.

Mme Z qui avait au moins deux ans d'ancienneté dans la société qui employait au moins onze salariés au moment de la rupture de son contrat de travail peut prétendre, en application de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa rédaction applicable, à une indemnité qui ne peut être inférieure aux six derniers mois de salaire calculés sur la rémunération brute.

Considérant le montant du salaire mensuel brut moyen de Mme Z s'élevant à 2 001,91 euros, son ancienneté de 2 ans et 9 mois au moment de la rupture, les circonstances de celles-ci et ses conséquences pour l'intéressée qui ne justifie pas de ses revenus actuels, il convient de lui allouer la somme de 12 100 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la réintégration des frais dans le salaire de base et l'indemnité pour travail dissimulé

Pour infirmation du jugement du conseil de prud'hommes, qui a débouté la salariée de ce chef de demande, Mme Z soutient que la société ALIBITIVI-PROD avait mis en place un système de versement de salaire déguisé sous la forme de remboursement de faux frais, dont le caractère fictif ressort du montant strictement identique de la somme qui lui était versée chaque mois, qu'ainsi elle s'est vu verser, pendant toute la durée de la relation contractuelle, la même somme de 320 euros par mois au titre de ces prétendus remboursements de frais. Mme Z affirme que la mise en place par l'employeur de ce système de rétribution lui a causé un préjudice résultant de la perte de chance de verser des cotisations maladie, retraite et chômage et elle sollicite que soit ordonnée la réintégration dans ses salaires bruts des années 2011 à 2014 la somme de 9 676,17 euros.

Me X, ès qualités, sollicite la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir que conformément au contrat de travail de la salariée, la société ALIBITIVI-PROD lui remboursait les frais engagés par celle-ci dans le cadre de ses fonctions et lui versait de surcroît une allocation forfaitaire mensuelle de 320 euros, destinée à couvrir le coût de ses repas et de ses déplacements et que cette indemnisation des frais professionnels sous forme d'une allocation forfaitaire, conforme aux dispositions du décret du 20 décembre 2002, ne peut être considérée comme un remboursement de frais fictifs.

L'AGS s'associe aux explications du mandataire liquidateur. Le contrat de travail de Mme Z stipule à l'article 7 :

" Le salarié sera remboursé, sur présentation des justificatifs, des frais engagés dans le cadre de ses fonctions. Par ailleurs, Mme Z Séverine percevra une allocation forfaitaire mensuelle de 320 euros destinée à couvrir le coût de ses repas à partir du 1er septembre 2011 ".

Selon l'article 2 de l'arrêté interministériel du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, l'indemnisation des frais professionnels s'effectue, soit sous la forme du remboursement des dépenses réellement engagées par le travailleur salarié, soit sur la base d'allocations forfaitaires. Les articles 3 et suivants de l'arrêté prévoient des forfaits notamment pour l'indemnité de repas lorsque le salarié est en déplacement professionnel, l'indemnité de restauration sur le lieu de travail, l'indemnité de repas ou de restauration hors des locaux de l'entreprise, l'indemnité forfaitaire kilométrique et les indemnités forfaitaires de grand déplacement. L'arrêté prévoit que ces indemnités sont réputées utilisées conformément à leur objet pour la fraction qui n'excède pas certains montants qu'il précise.

En l'espèce, au regard de l'activité de la société ALIBITIVI-PROD et des fonctions de responsable administration et finances exercées par Mme Z, l'allocation forfaitaire mensuelle de 320 euros qui lui était versée est présumée conforme à son objet. La salariée ne justifiant pas du caractère fictif des frais remboursés par ladite allocation, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté Mme Z de sa demande de réintégration des frais dans le salaire de base et de sa demande subséquente d'indemnité pour travail dissimulé.

Sur la procédure collective et la garantie de l'AGS

La créance de Mme Z, dont l'origine est antérieure à l'ouverture de la procédure collective de la société ALIBITIVI-PROD, doit être fixée au passif de la liquidation judiciaire de la société ALIBITIVI-PROD et garantie par l'AGS en application des dispositions des articles L. 3253-8 et suivants du code du travail et dans la limite des plafonds visés à l'article D. 3253-5 du même code.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Il n'y a pas lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile. Me X, ès qualités, supportera les dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

INFIRME le jugement déféré seulement en ce qu'il a débouté Mme Séverine Z de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en ce qu'il l'a condamnée aux dépens ;

Statuant de ces seuls chefs et y ajoutant ;

DIT que le licenciement économique de Mme Séverine Z est sans cause réelle et sérieuse ;

FIXE au passif de la liquidation judiciaire de la SARL ALIBITIVI-PROD la créance de Mme Séverine Z à la somme de 12 100 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

DÉCLARE l'AGS CGEA IDF OUEST tenue à garantie dans la limite des plafonds visés à l'article D. 3253-5 du code du travail ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ; REJETTE le surplus des demandes ;

CONDAMNE la SCP BTSG prise en la personne de Me Denis X, en qualité de mandataire liquidateur de la SARL ALIBITIVI-PROD, aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT