

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 5
ARRÊT DU 06 Septembre 2018

Numéro d'inscription au répertoire général S 16/04641

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 17 Novembre 2015 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 14/06824

APPELANTE

SARL 10 FRANCS
Paris/France
N° SIRET 401 517 842

Représentée par Me Yann LE BIHEN, avocat au barreau de PARIS, toque C1874

INTIMÉE

Mademoiselle Christelle Y
PARIS
née le à Brest (29000)

Comparante en personne, assistée de Me Nicolas BORDACAHAR, avocat au barreau de PARIS, toque D1833

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 01 Juin 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Emmanuelle BESSONE, Conseiller, chargé du rapport.

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

Stéphane MEYER, président

Isabelle MONTAGNE, conseiller Emmanuelle BESSONE, conseiller

Greffier : Monsieur Philippe ANDRIANASOLO, lors des débats

ARRÊT :

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article

450 du Code de Procédure Civile,

- signé par M. Stéphane MEYER, Président et par M. Philippe ANDRIANASOLO, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

EXPOSÉ DU LITIGE

Mme Christelle Y a été embauchée à compter du 12 décembre 2011 par la société 10 FRANCS, d'abord dans le cadre de deux contrats de travail à durée déterminée, en qualité d'assistante de distribution, puis en qualité de commerciale.

A compter du 1er janvier 2013, la relation de travail est devenue à durée indéterminée. La convention collective applicable est celle de la production audiovisuelle.

Mme Y était convoquée par courrier du 20 septembre 2013 à un entretien préalable tenu le 1er octobre 2013. Un contrat de sécurisation professionnelle lui était alors proposé.

Le 18 octobre 2013, Mme Y, en arrêt maladie, renvoyait à l'employeur le contrat de sécurisation professionnelle signé.

L'employeur lui adressait une lettre de licenciement pour motif économique le 23 octobre 2013.

Le 16 mai 2014, Mme Christelle Y a saisi le conseil de prud'hommes de Paris, afin de voir condamner la SARL 10 FRANCS à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement abusif, une indemnité de préavis et les congés payés afférents, un rappel de commission, des dommages-intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail, et la remise sous astreinte d'un bulletin de paie et des documents de fin de contrat sous astreinte.

Par jugement du 17 novembre 2015, le conseil de prud'hommes de Paris a condamné la SARL 10 FRANCS à payer à Mme Y les sommes suivantes

- 11.500 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, avec intérêts au taux légal à compter du jour du prononcé du jugement,
- 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Il a ordonné à la SARL 10 FRANCS de remettre à Mme Y une attestation Pôle Emploi et un bulletin de salaire, a débouté la salariée du surplus de ses demandes, débouté l'employeur de ses demandes reconventionnelles, et condamné celui-ci aux dépens.

Par déclaration électronique du 30 mars 2016, la SARL 10 FRANCS a interjeté appel de cette décision qui lui a été notifiée le 23 mars 2016.

A l'audience du 1er juin 2018, la SARL 10 FRANCS demande à la cour :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Mme Y de ses demandes d'indemnité de préavis, de congés payés sur préavis, et de rappel de salaire sur commission,
- de l'infirmier pour le surplus,

- de débouter Mme Y de l'ensemble de ses demandes,
- de la condamner à lui rembourser l'avance sur frais de 300 euros versée le 08 août 2012 par virement, avec intérêts au taux légal à compter de la demande,
- de la condamner à lui payer la somme de 3.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et à supporter les dépens de première instance et d'appel.

La SARL 10 FRANCS fait valoir qu'elle présentait au moment du licenciement de graves difficultés économiques caractérisées par un résultat d'exploitation négatif, une augmentation de ses charges financières, et un chiffre d'affaires en chute.

Elle ajoute que le poste de commerciale de l'intimée a été supprimé, et qu'elle n'a embauché Mme ... uniquement comme stagiaire, puis par contrat à durée déterminée, en qualité d'assistante de production, afin de lui permettre de préparer son entrée à l'école FEMIS, mais qu'elle n'a jamais occupé un poste de "sales assistant", contrairement à ce qu'elle a fait apparaître sur son site internet par souci de crédibilité vis-à-vis de ses clients étrangers.

Elle souligne que la signature d'un contrat de sécurisation professionnelle a permis à la salariée d'être prise en charge par Pôle Emploi dès le 23 octobre 2013, et qu'elle a refusé sa proposition d'allocation partielle d'activité.

Elle conteste enfin avoir violé la priorité de réembauchage, au motif que Mme Y ne disposait pas de la maîtrise de la langue anglaise et des qualifications nécessaires pour occuper le poste qui a été confié à Mme

Mme Christelle Y demande à la cour :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a jugé le licenciement abusif, et condamné l'employeur à lui payer une somme de 1.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- de l'infirmier pour le surplus,
- de condamner la SARL 10 FRANCS à lui payer les sommes suivantes
 - * 18.500 euros, et subsidiairement 11.500 euros, à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif
 - * 1.850 euros à titre d'indemnité de préavis,
 - * 185 euros au titre des congés payés sur préavis,
 - * 340 euros à titre de rappel de commissions,
 - * 8.000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail;
 - * 2.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- d'ordonner à la SARL 10 FRANCS de lui remettre un bulletin de salaire récapitulatif et une attestation Pôle Emploi conformes à l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du 8ème jour suivant la notification de l'arrêt,

- de condamner la société 10 FRANCS aux dépens. * 11.500 euros

Elle fait valoir que la société, qui n'a pas déposé ses comptes au titre des années 2012 et 2013 ne justifie pas de son bilan comptable, qu'elle présente comme très mauvais.

Elle ajoute que la réalité de la suppression de son poste n'est pas établie, puisqu'elle lui a proposé de demander une allocation d'activité partielle, le 05 juillet 2013, avant de se rétracter sans motif, et qu'immédiatement après son licenciement, elle a embauché une stagiaire, à qui elle a ensuite fait signer un contrat de travail à durée indéterminée, et ce alors même qu'elle avait demandé à bénéficier de la priorité de réembauchage.

Elle précise qu'elle pouvait occuper le poste qui a été proposé à Mme ... puisqu'elle parle anglais, qu'en tout état de cause, une formation en anglais devait lui être proposée si l'employeur estimait qu'il nécessitait un perfectionnement, et qu'elle était commerciale dans la distribution de films internationaux.

Elle fonde sa demande de rappel de commissions sur l'article 5 de l'avenant à son contrat de travail, et qu'elle avait atteint les objectifs fixés, puisqu'elle a réalisé un chiffre d'affaires de plus de 70.000 euros (hors contrats TOONZ, GLOBOSAT, L'EQUIPE, et IRIB).

Enfin, elle indique qu'après qu'elle ait signé le contrat de sécurisation professionnelle, l'entreprise a mis un mois à communiquer à Pôle Emploi les documents lui permettant d'être indemnisée et de bénéficier des mesures d'accompagnement et du suivi personnalisé, ce qui lui a causé un préjudice économique.

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

MOTIFS

- Sur la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Par application de l'article L1233-3 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 consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Il appartient au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif économique de licenciement invoqué par l'employeur.

La lettre de licenciement du 23 octobre 2013, qui fixe les limites du litige, est ainsi motivée :

"Le dernier bilan a été très mauvais (-120 keuros de résultat net), il reflète une baisse sensible

de l'activité. La baisse du chiffre d'affaires est de 280.092 euros entre le 30.06.2012 et 30.06.2013.

Cette situation entraîne des problèmes de trésorerie qui ne nous permettent plus de faire face aux charges fixes de l'entreprise. Cela nous a conduits à l'impossibilité de payer les factures et charges sociales (Urssaf, Afdas, Audiens). Afin de sauvegarder la pérennité de notre entreprise, nous devons impérativement réduire nos charges fixes et supprimer un poste de travail".

Il convient en premier lieu de relever que la lettre évoque "un" poste de travail, et non pas celui de Mme Y.

En outre, par convention du 16 octobre 2013, soit quelques jours avant le licenciement de Mme Y, l'employeur a signé avec Mme Corinne ... une convention de stage d'une durée de 13 semaines au poste d'assistante de distribution, et ce moyennant une "gratification de 436,05 euros par mois". L'annexe pédagogique à la convention de stage mentionnait que ses fonctions consistaient à "assister le responsable de l'entreprise dans la prospection et la vente de programmes auprès des chaînes de télévision et des distributeurs vidéo à travers le monde".

Cependant, le recrutement de Mme ... comme stagiaire faisait suite à une annonce diffusée le 27 août 2013 sur le site internet "profilculture.com" d'offre de stage présenté comme "évolutif en emploi CDD", pour un poste "d'assistante des ventes internationales", consistant à "assister le responsable de l'entreprise dans la prospection et la vente de programmes auprès des chaînes de télévision et de distributeurs vidéo à travers le monde".

Ces fonctions correspondaient à celles pour lesquelles Mme Y avait été initialement embauchée, et qui avaient évolué au bout de six mois, en fonctions de "commerciale".

A compter du 06 janvier 2014, le recrutement de Mme ... dans l'entreprise était pérennisé dans l'entreprise par la signature d'un contrat à durée déterminée d'usage, au statut d'intermittent, en qualité "d'assistante de production" pour le mois de janvier 2014, et pour un salaire mensuel de 1.680 euros. Le registre du personnel permet de constater que ce contrat était renouvelé jusqu'en octobre 2014. Le contenu exact des fonctions de Mme ... n'était pas défini dans le contrat.

Le 15 mai 2014, Mme Y faisait constater par un huissier de justice que sur le site internet de la SARL 10 FRANCS, Mme ... était présentée comme "sales assistant".

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que les fonctions de Mme ... étaient de nature commerciale, qu'au moment où elle licenciait Mme Y, la SARL 10 FRANCS recrutait, d'abord comme stagiaire puis comme salariée, une personne qui occupait un poste similaire au sien.

Les pièces produites par l'employeur ne permettent pas de considérer que le contenu des fonctions de Mme ... ont évolué vers la production, ni que Mme Y ne disposait pas des qualifications nécessaires pour les assurer.

Au demeurant, il appartient à l'employeur en application de l'article L6321-1 du code du travail d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi. Il revenait donc à la SARL 10 FRANCS, si elle estimait que le niveau de Mme Y en langue anglaise était

insuffisant, de lui proposer une formation en cette matière.

La réalité de la suppression du poste de l'intimée n'étant pas établie, il convient de considérer le licenciement comme dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Au moment de la rupture, Mme Y avait moins de deux ans d'ancienneté.

En application des articles L1235-3 et L1235-5 du code du travail, elle peut prétendre à une indemnité équivalente au préjudice qu'elle justifie avoir subi.

Mme Y justifie n'avoir retrouvé un emploi qu'en janvier 2018. En novembre 2015, elle percevait le RSA.

Il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a fixé le préjudice causé par la rupture à la somme de 11.800 euros, cette somme devant porter intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision de première instance.

- Sur la demande d'indemnité de préavis En exécution du contrat de sécurisation professionnelle, Mme Y a perçu de Pôle Emploi une indemnité de préavis représentant un mois de salaire.

Il convient de confirmer le jugement en ce qu'il l'a déboutée de cette demande. - Sur la demande de rappel de commissions L'article 5 du deuxième contrat de travail à durée déterminée de Mme Y, qui devait prendre fin au 31.12.2012, mais qui s'est prolongé au delà de cette date, stipulait : "Au delà du montant minimal annuel de 42 K euros HT (7 K euros mensuel) réalisé et encaissé, Mme Y bénéficierait d'une rémunération variable basée sur le chiffre d'affaires hors taxes, frais techniques, transports et retenues à la source (CA de référence), s'élevant à :

- sur la tranche #1 allant de 42.001 euros à 125.000 euros : 1,2 % en salaire brut - sur la tranche #2 allant de 125.001 euros à 175.000 euros : 1,5 % en salaire brut - sur la tranche #3 allant de 175.001 euros à 250.000 euros : 1,7 % en salaire brut - sur la tranche #4 au delà de 250.001 euros : 1,8 % en salaire brut.

Cette rémunération lui sera versée trimestriellement, mais pourra faire l'objet d'une avance. Elle sera calculée sur la base du pourcentage de la tranche #2 soit 1,3% du chiffre d'affaire, et corrigée à la fin du contrat."

Mme Y produit un premier tableau, établi par elle même, et portant sur des ventes aux clients "Toonz", "Globosat", "L'Equipe" et IRIB d'un total de 20.300,79 euros. L'intitulé du tableau a été modifié manuscritement, puisque la mention "ventes à venir" a été partiellement rayée, et remplacée par "ventes faites". En outre, Mme Y déduit de ce tableau qu'elle méritait un salaire de 2.000 euros par mois net minimum "8.400 euros de ventes = 3.360 euros de com. (pour) 10 F > 2.000 euros pour moi !". Enfin, 1,2% de 20.000 euros ne correspondent pas à 340 euros, ainsi qu'elle le mentionne, mais à 240 euros. Ce premier tableau n'est pas compréhensible.

Elle produit un second tableau, énumérant des ventes dont la date n'est pas précisée, pour un total en euros de 76.991,83 euros, ou de 77.977,74 euros, selon la colonne dans laquelle on se place. L'intimée n'explique pas comment, à partir de cette somme de 76.991,83 euros ou de 77.977,74 euros, elle parvient à la somme réclamée de 340 euros.

La demande n'étant pas justifiée par les pièces versées aux débats et les explications de Mme Y, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a rejeté cette demande.

- Sur la demande de dommages-intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail
Par application de l'article L1222-2 du code du travail, le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi.

Mme Y justifie avoir renvoyé à l'employeur le contrat de sécurisation professionnelle signé le 18 octobre 2013. Celui-ci a admis dans la lettre de licenciement que le 22 octobre 2013, il disposait de l'accord de la salariée. Il a par ailleurs établi le certificat de travail au 22 octobre 2013.

Il résulte toutefois d'un échange de mails entre les parties et d'un bordereau d'envoi produit par la SARL 10 FRANCS elle-même, que celle-ci n'a adressé au Pôle Emploi que le 12 novembre 2013, les documents nécessaires à la prise en charge de la salariée. La SARL 10 FRANCS ne saurait justifier ce retard par les vacances de la Toussaint ou le jour férié du 11 novembre. Si Mme Y n'avait pas joint à au contrat de sécurisation professionnelle trois pièces qu'elle devait produire elle-même (pièce d'identité, carte d'assurance maladie et relevé d'identité bancaire), et si elle les a joint le 15 novembre, le retard pris initialement par l'employeur dans le traitement du dossier n'a pas permis à la salariée de se voir notifier l'ouverture de droits à l'allocation de sécurisation professionnelle avant le 25 novembre 2013, et de bénéficier d'un entretien individuel de suivi par Pôle Emploi avant le 27 novembre 2013.

Ce manquement de l'employeur a entraîné pour elle une gêne financière pendant un mois, même si elle a ensuite été prise en charge rétroactivement à compter du 23 octobre 2013.

Il convient de condamner à ce titre la SARL 10 FRANCS à lui payer la somme de 1.000 euros à titre de dommages-intérêts.

Le jugement sera réformé de ce chef.

- Sur les frais et dépens Le jugement sera confirmé s'agissant des frais et dépens de première instance.

Partie perdante, la SARL 10 FRANCS devra supporter les dépens d'appel.

Il n'est pas inéquitable de condamner l'appelante, partie tenue aux dépens, à payer à l'intimée la somme de 1.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, par arrêt mis à disposition des parties au greffe :

- Confirme le jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 17 novembre 2016 en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a débouté Mme Christelle Y de sa demande de dommages-intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail ;

- Statuant à nouveau de ce chef, Condamne la SARL 10 FRANCS à payer à Mme Christelle

Y la somme de 1.000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution de mauvaise foi du contrat de travail ;

- Condamne la SARL 10 FRANCS à payer à Mme Christelle Y la somme de 1.500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile au titre de la procédure d'appel ;

- Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

- Condamne la SARL 10 FRANCS aux dépens d'appel.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT