

REG N° F 06/00316

JUGEMENT

SECTION Activités diverses

Audience publique du : 28 Avril 2006

AFFAIRE

Mademoiselle Linda DE WEE

Mlle Linda DE [REDACTED]
Résidence de [REDACTED]
Bâtiment [REDACTED]
78 [REDACTED]
Assistée de Me Daniel RAVEZ (Avocat au barreau de PARIS)

Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852

Monsieur Philippe SAMZUN

MINUTE N° 53

DEMANDEUR

c/

JUGEMENT
Qualification :
Contradictoire
en premier ressort

M. Philippe SAMZUN
02 Passage Roche
78000 VERSAILLES
Représenté par Me Francis LEGOND (Avocat au barreau de
VERSAILLES)

Notification LRAR le :
au demandeur
au défendeur

DEFENDEUR

Expédition revêtue de la formule exécutoire délivrée

- Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré

Copie certifiée conforme délivrée

Monsieur Emmanuel PIRE, Président Conseiller (E)
Madame Christiane MALLET, Assesseur Conseiller (E)
Monsieur Joseph SCHOCK, Assesseur Conseiller (S)
Madame Francine GUEROULT, Assesseur Conseiller (S)
Assistés lors des débats de Madame Edith GARRY, Greffier

RECOURS n°

Fait par
par L.R.
ou S.G.

Débats à l'audience publique du : 24 Avril 2006

*Expédition certifiée conforme délivrée
à l'audience publique du 28 Avril 2006*

Jugement prononcé par mise à disposition
à l'audience publique du : 28 Avril 2006
par : **Monsieur Emmanuel PIRE, Président (E)**
assisté de : **Madame Edith GARRY, Greffier**

EP

I - PROCEDURE :

- Date de la demande : 20 mars 2006
- Date de la réception de la demande : 22 Mars 2006

- Débats à l'audience de Jugement du 24 Avril 2006 (convocations envoyées le 23 Mars 2006)

A cette audience les parties ont comparu comme indiqué en première page, le Bureau de Jugement a examiné l'affaire,

A l'issue des débats, le Conseil n'a pas rendu sa décision sur le champ, l'affaire a été mise en délibéré, et le prononcé de la décision fixé à la date du 28 avril 2006 par mise à disposition ;

- Le 28 avril 2006 le Conseil a rendu la décision suivante :

II - RAPPEL DES DEMANDES :

A la clôture des débats, les demandes formulées sont les suivantes :

Mademoiselle Linda D [REDACTED]

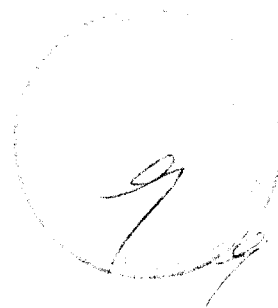
Chefs de la demande

- Majoration des heures supplémentaires à 25% (8.28 € x 25 % = 2.07€ x 126h51) 261,87 Euros Brut
- Congés payés 10 % 26,18 Euros Brut
- Indemnité de précarité (17h33 x 6 mois x 2.07 € x 10 %) du CDD art. L 122-3-4 CT (complément) 21,52 Euros Brut
- Indemnité de fin de contrat CNE 3,73 Euros Brut
- Prime de précarité du CDD art. L 122-3-4 CT (10 % de 8400 €) 840,00 Euros Brut
- Congés payés y afférents 84,00 Euros Brut
- Fixer la moyenne mensuelle des salaires à (1400 € + 10 % x 6 mois : 9240 € + 1400 € + 8 % x 2 mois : 3024 € + majoration HS : 287.12 € = 12551.12 € : 8 mois). 1 568,89 Euros Brut
- Dommages et intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche comme prévu à l'article R 241-48 CT 3 000,00 Euros Brut
- Indemnité de requalification du CDD en CDI de droit commun : art. L122-3-13 CT 5 000,00 Euros Brut
- Dommages et intérêts pour conclusion d'un CNE 5 000,00 Euros Brut
- Salaire (s) de préavis d'un mois (art. L122-6 CT) 1 568,89 Euros Brut
- Congés payés y afférents 156,88 Euros Brut
- Indemnité compensatrice de congés payés du 01/07/05 au 28/02/06 (10 % des salaires payés : 2005 = 7653.28 € + salaire 2006 = 2367.01 € = 10 020.29 € soit 10 % = 1002.03 moins 135.32 € payés) 866,71 Euros Brut
- Licenciement abusif 10 000,00 Euros
- Non respect de la procédure de licenciement 2 000,00 Euros
- Défaut d'information des droits individuels à la formation (DIF) comme prévue aux articles L 933-6 CT (CDI) et L 931-20-2 CT (CDD) 1 000,00 Euros
- Article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile 1 500,00 Euros
- Astreinte journalière de 100 € pour les documents suivants : attestation ASSEDIC rectifiée, certificat de travail rectifié, bulletins de salaire (100 € par document)
- Anatoscisme, art 1154 C. civ
- Exécution provisoire

DEMANDEUR

Monsieur Philippe SAMZUN
pas de demande reconventionnelle

DEFENDEUR



III - LES FAITS :

Mademoiselle Linda D [REDACTED] a été embauchée en qualité de secrétaire par Maître Philippe SAMZUN, mandataire judiciaire à Versailles, par un contrat à durée déterminée à compter du 1er juillet 2005.

Ce contrat, conclu pour le motif de « surcharge temporaire de travail », était prévu pour une durée de « 6 mois renouvelable par tacite reconduction ». Il prévoyait une période d'essai de un mois renouvelable une fois.

Le 6 décembre 2005, les parties signaient un contrat « nouvelles embauches », à effet au 1er janvier 2006, pour les mêmes fonctions et la même rémunération.

Le 27 janvier 2006, l'employeur notifiait à la demanderesse, par lettre recommandée avec avis de réception, la rupture de son contrat nouvelles embauches « effective à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de présentation de la présente lettre ».

In limine litis et avant toute défense au fond, le défendeur a soulevé des exceptions devant le Conseil.

Il a d'abord plaidé l'incompétence territoriale du Conseil de Longjumeau, la relation de travail s'étant déroulée à Versailles, dont le Conseil serait seul compétent. La demanderesse se prévalant de l'article 47 du nouveau Code de procédure civile, le défendeur expose qu'il exerce ses fonctions d'auxiliaire de justice devant le tribunal de commerce de Versailles et non devant le Conseil de prud'hommes de la même ville ; qu'il a par le passé été attrait devant le Conseil de prud'hommes de Versailles sans que ce dernier se déclare incompétent.

Le défendeur a également soulevé une exception tenant au non respect du préalable obligatoire de conciliation. Il expose que, si la demande de requalification du CDD peut légalement être présentée devant le bureau de jugement, sans préalable de conciliation, il n'en est pas de même des demandes afférentes au contrat nouvelles embauches, pour lesquelles le préalable de conciliation doit être respecté. La demanderesse fait valoir que la procédure de saisine directe du bureau de jugement s'étend aux autres demandes de la même instance, et qu'en outre elle est prête à entendre les propositions de conciliation du défendeur. Le défendeur a alors indiqué qu'il n'entendait pas concilier.

La demanderesse a soulevé une exception d'irrecevabilité de la défense présentée par le défendeur au fondement de l'article 59 du nouveau Code de procédure civile, le défendeur n'ayant pas fait connaître les divers éléments d'état civil visés à cet article. Le Conseil a demandé au défendeur de faire parvenir ces éléments en cours de délibéré par voie de note en délibéré, dans le respect de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Le Conseil ayant joint les exceptions au fond, les parties ont été entendue sur le fond du dossier.

La demanderesse demande la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, la reconnaissance de l'illégalité de la conclusion du contrat nouvelles embauches, le paiement des indemnités afférentes, ainsi que le paiement d'heures supplémentaires qui n'auraient pas été majorées par l'employeur. Elle indique également qu'elle n'a pas bénéficié des dispositions légales concernant le droit individuel à la formation ("DIF").

Elle expose principalement, au soutien de ses demandes, que la réalité du motif de recours au CDD n'est pas établie par l'employeur, qui a la charge de la preuve ; que la durée du CDD n'est pas légale ; qu'elle se trouvait dans les liens de la subordination inhérente au contrat de travail lorsqu'elle a signé le contrat nouvelles embauches. Elle demande l'application de l'article 1780 du Code civil pour sanctionner la rupture unilatérale du contrat nouvelles embauches, lequel serait en tout état de cause contraire à la convention 158 de l'Organisation Internationale du Travail ("OIT") du 22 juin 1982, qui impose notamment la motivation de la rupture du contrat de travail. La demanderesse ajoute qu'elle n'a pas bénéficié d'une visite

médicale d'embauche, et que c'est le travail qu'elle a effectué qui a provoqué la dégradation de son état de santé et les arrêts maladie de janvier de février 2006.

En défense, l'employeur indique que le motif de recours au CDD est valable et réel ; que la durée du CDD est de 6 mois, même si la clause est rédigée de façon maladroit ; qu'en tout état de cause, les parties se sont mises d'accord pour transformer leur relation de travail en relation à durée indéterminée par la conclusion d'un contrat nouvelles embauches prenant effet à l'expiration des 6 mois de CDD.

Maître Philippe SAMZUN expose également à la barre que les absences répétées pour raison de santé de la salariée, en janvier, perturbaient gravement l'organisation du cabinet et justifiaient la rupture ; il souligne que ces absences se sont poursuivies en février. Ce motif de rupture étant légitime, il n'y aurait pas lieu à appliquer l'article 1780 du Code civil.

En ce qui concerne la visite médicale, l'employeur expose qu'ayant fait régulièrement sa déclaration d'embauche, c'est la CMS, organisme chargé des visites médicales, qui est fautive de n'avoir pas convoqué la salariée à temps.

Le défendeur a déposé des conclusions auxquelles le Conseil se réfère expressément.

IV - CELA ETANT EXPOSE :

Sur les exceptions :

Attendu que l'article 47, alinéa 1, du nouveau Code de procédure civile dispose « Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe. » ;

Qu'en l'espèce le défendeur, mandataire judiciaire, est auxiliaire de justice au sens de l'article précité ;

Que la question qui est posée au Conseil est celle de l'interprétation du terme « ressort » contenu dans cette disposition légale ;

Qu'en effet le défendeur fait valoir qu'il exerce ses fonctions devant le tribunal de commerce et non dans le ressort juridique du conseil de prud'hommes de Versailles ;

Qu'au contraire la demanderesse fait valoir qu'étant mandataire près le tribunal de commerce de Versailles, le défendeur exerce ses fonctions dans le ressort géographique du Conseil de prud'hommes de la même ville ;

Que le Conseil constate que l'article 47 est destiné à garantir l'impartialité de la juridiction devant laquelle le demandeur présente sa demande ;

Qu'en effet le demandeur peut avoir un doute objectif quant à l'impartialité des juges lorsque le défendeur est fréquemment présent devant cette juridiction en qualité de collaborateur de la justice et non de simple citoyen ;

Qu'il est constant qu'un mandataire judiciaire, comme tout auxiliaire de justice, est amené à être fréquemment présent devant le Conseil de prud'hommes, et que son nom apparaît dans de nombreux dossiers présentés au Conseil, en sa qualité d'auxiliaire de justice et non en tant que justiciable ordinaire ;

Qu'ainsi le Conseil de Versailles ne présentait pas toutes les garanties objectives d'impartialité exigées par l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme pour connaître d'une action dirigée contre un mandataire judiciaire exerçant ses fonctions dans la même ville ;

Que la demanderesse était bien fondée à se prévaloir de l'article 47 du nouveau Code de

procédure civile, la notion de « ressort » devant s'entendre géographiquement afin de donner au principe d'impartialité de la juridiction son plein effet ;

Que la première exception présentée par le défendeur sera ainsi rejetée ;

Attendu que l'article L. 122-3-13, alinéa 2, du Code du travail dispose « Lorsqu'un Conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. » ;

Qu'en l'espèce la demanderesse a bien formé une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;

Que l'article L. 122-3-13 indique que dans cette hypothèse c'est « l'affaire », et non « cette demande » qui est portée directement devant le bureau de jugement ;

Qu'en conséquence les autres demandes relatives à la relation de travail entre les mêmes parties doivent être présentées directement devant le bureau de jugement, par dérogation à la règle de la conciliation préalable ;

Que cette interprétation de l'article L. 122-3-13 est également celle qu'en a faite la Cour de cassation dans un arrêt du 4 décembre 2002 ;

Qu'on peut d'ailleurs souligner qu'une interprétation différente soulèverait de nombreux obstacles procédurux liés au principe d'unicité de l'instance en matière prud'homale ;

Que de manière surabondante, le Conseil a constaté à l'audience du 24 avril 2006 l'impossibilité de concilier les parties ;

Qu'ainsi, le préalable, facultatif en l'espèce, de tentative de conciliation, a bien eu lieu ;

Qu'en conséquence la seconde exception présentée par le défendeur sera rejetée ;

Attendu qu'en ce qui concerne l'exception soulevée par la demanderesse au visa de l'article 59 du nouveau Code de procédure civile, le Conseil note que le défendeur s'est conformé à ces dispositions en cours de délibéré et dans le respect du contradictoire ;

Qu'en conséquence l'exception présentée par la demanderesse sera rejetée ;

Sur le contrat à durée déterminée :

Attendu que l'article L. 122-1-2 du Code du travail dispose en son premier alinéa : « Le contrat de travail à durée déterminée doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion » ;

Qu'un tel contrat ne peut être renouvelé qu'une fois ;

Qu'en l'espèce le contrat signé le 30 juin 2005 était conclu pour une durée de 6 mois renouvelable par tacite reconduction ;

Que cette clause du contrat est donc contraire aux prévisions d'ordre public de l'article L. 122-1-2 du Code du travail ;

Que faute d'une durée déterminée avec précision, le contrat du 30 juin 2005 doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun en application des articles L. 122-3-1 et L. 122-3-13 du Code du travail ;



Attendu que par surcroît le motif de recours au CDD indiqué par l'employeur est le surcroît temporaire d'activité ;

Que la réalité de ce surcroît temporaire d'activité est contestée par la demanderesse ;

Qu'il appartient dans cette hypothèse à l'employeur de prouver la réalité du surcroît temporaire d'activité, comme l'a confirmé la Cour de cassation dans son arrêt du 1er février 2000 ;

Qu'en l'espèce l'employeur ne rapporte aucune preuve du surcroît temporaire d'activité de l'entreprise ;

Que cette carence justifie également la requalification du CDD en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

Attendu en outre que le motif de surcroît temporaire d'activité est intrinsèquement incompatible avec une possibilité de renouvellement illimité du contrat de travail ;

Que cette contrariété entre la clause de durée et la clause de motif de recours suffirait elle aussi à entraîner la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

Que l'incohérence de ce contrat est également révélée par la mention d'une période d'essai d'un mois renouvelable une fois, ce qui correspond à la durée habituelle d'une période d'essai de secrétaire en contrat à durée indéterminée, qui est contraire à l'article L. 122-3-2 du Code du travail sur l'essai dans les CDD ;

Attendu que la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée de droit commun donne lieu à l'application de l'article L. 122-3-13 *in fine*, et que l'employeur sera donc condamné à verser à la demanderesse une indemnité de requalification d'un montant minimum d'un mois de salaire, soit 1400 euros, comme il sera expliqué plus loin ;

Qu'en l'espèce la demanderesse n'établit pas de préjudice dépassant ce montant minimum ;

Que l'employeur sera donc condamné à ce titre à lui verser 1400 euros d'indemnité de requalification ;

Attendu, en ce qui concerne la demande relative à l'indemnité de précarité, que la demanderesse s'est trouvée dans une précarité injustifiée pendant la durée de son contrat prétendu à durée déterminée ;

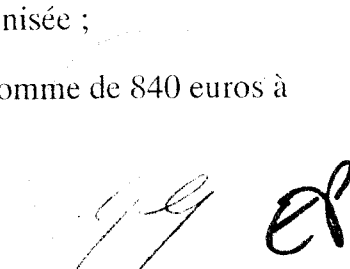
Qu'au terme de cette période de six mois, la demanderesse ne s'est pas vu proposer un contrat à durée indéterminée de droit commun qui aurait mis fin à cette précarité ;

Qu'au contraire son employeur lui a fait signer un document intitulé « contrat nouvelles embauches », lequel renforçait encore la précarité dont elle souffrait ;

Qu'après la rupture de ce contrat, l'employeur lui a versé une indemnité de fin de CNE, compensant la précarité subie à partir du 1er janvier 2006 ;

Que la précarité de la première période de six mois n'a pas été indemnisée ;

Que l'employeur sera ainsi condamné à verser à la demanderesse la somme de 840 euros à titre d'indemnité de précarité ;



Attendu que d'après l'article L. 122-3-3 du Code du travail, seules les sommes versées « au titre du contrat » donnent lieu à paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés ;

Qu'il n'en va pas de même pour les sommes afférentes à la rupture du contrat, comme l'indemnité de précarité ;

Que la demande de congés payés afférents à l'indemnité de précarité sera donc rejetée ;

Attendu que les parties étant toujours libres de contracter même lorsqu'elles sont déjà liées par un contrat de travail, il convient d'étudier la validité de l'accord du 6 décembre 2005 ;

Daniel RAVEZ

Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852

Sur le contrat dit nouvelles embauches :

Attendu que la Convention 158 de l'Organisation Internationale du Travail a été ratifiée par la France, et est entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 ;

Qu'elle a plein effet en droit interne, comme l'a rappelé la Cour de cassation par l'arrêt de la chambre sociale du 29 mars 2006 ;

Qu'en vertu de l'article 55 de la constitution, ce texte a une valeur supérieure à la loi ;

Que les juridictions judiciaires tiennent de cet article 55, interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision « IVG » du 15 janvier 1975 et par la Cour de cassation dans sa décision « Jacques Vabre » du 24 mai 1975, le pouvoir de contrôler la conformité des normes de valeur législative aux engagements internationaux de la France ;

Que le Conseil de prud'hommes est ainsi compétent pour apprécier la conformité de l'ordonnance du 2 août 2005 à la convention 158 de l'OIT ;

Attendu que la Convention 158 de l'OIT stipule en son article 4 : « Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. » ;

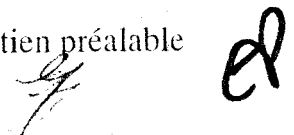
Qu'elle stipule en son article 7 : « Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité. » ;

Qu'elle stipule dans son article 9 : « (*Les tribunaux*) devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et décider si le licenciement était justifié. » ;

Que ladite convention prévoit dans son article 2.2.b) : « Un membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention les catégories suivantes de travailleurs salariés : (...) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable » ;

Attendu que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches dispose en son article 2 : « Ce contrat est soumis aux dispositions du Code du travail, à l'exception, pendant les deux premières années courant à compter de sa date de conclusion, de celles des articles L. 122-4 à L. 122-11, L. 122-13 à L. 122-14-14 et L. 321-1 à L. 321-17 de ce code. » ;

Que se trouvent ainsi exclus l'article L. 122-14 du Code du travail sur l'entretien préalable



au licenciement et l'article L. 122-14-2 du même code relatif à la motivation de la lettre de licenciement ;

Attendu que par une circulaire du 8 mars 2006, le ministre de la justice a proposé une interprétation de cette ordonnance, qui n'a valeur que de simple opinion, mais qui peut révéler l'esprit dans lequel cette ordonnance a été rédigée et introduite en droit français ;

Que cette circulaire énonce ainsi « Le juge n'est pas chargé d'apprécier le caractère réel et sérieux du licenciement », et encore « Le licenciement durant la période de consolidation n'est pas subordonné à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse » ;

Attendu que tant les termes de l'ordonnance que son interprétation – dénuée de valeur juridique - par le ministre de la justice sont manifestement contraires à la Convention 158 de l'OIT qui impose l'existence d'une procédure contradictoire préalable au licenciement, d'un motif valable de licenciement et d'un recours effectif devant les juridictions pour contrôler l'existence de ce motif valable ;

Attendu que le Conseil doit alors s'interroger sur l'applicabilité de l'article 2 de la Convention, à savoir l'existence de dérogations en fonction de l'ancienneté du salarié ;

Qu'aux termes de la Convention, les dérogations ne sont possibles que pour une durée raisonnable, fixée d'avance ;

Que l'ordonnance fixe une durée de deux ans pour tous les contrats nouvelles embauches ;

Que la durée est bien fixée à l'avance ;

Qu'il convient dès lors de répondre à la question du caractère raisonnable de cette durée ;

Que ce caractère raisonnable doit s'apprécier au regard de l'équilibre entre les intérêts de l'employeur et du salarié ;

Que l'intérêt de l'employeur a été défini dans le rapport au Président de la République (J.O. N° 179 du 3 août 2005, p. 12688) : « les chefs d'entreprise hésitent encore trop souvent à embaucher, même lorsque leur plan de charge immédiat le leur permettrait. En raison de la volatilité de l'économie et des incertitudes liées à l'évolution de leur marché, par crainte des difficultés et des incertitudes, tant juridiques que financières, inhérentes à une rupture du contrat au cas où la conjoncture économique ou la personne du salarié rendrait nécessaire la cessation de la relation de travail, les chefs d'entreprise sont souvent réticents à recruter de façon pérenne sans visibilité à long terme. » ;


Qu'ainsi la durée raisonnable de la période de précarité doit s'apprécier à l'aune de l'évolution économique du secteur d'activité de l'employeur et de la difficulté à apprécier les compétences du salarié, en tenant compte des compétences juridiques et de la santé financière de l'employeur ;

Que le Conseil constate que le Royaume Uni, dont le marché du travail est plus souple que le marché français, et dont l'économie, plus libérale et concurrentielle, en est nécessairement plus volatile, a récemment allongé la durée maximale de la période d'essai de 6 mois à un an ;

Que la durée maximale nécessaire à l'appréciation des compétences du salarié est fixée par la plupart des accords collectifs entre un et six mois, selon le poste occupé ;

Qu'une durée de deux ans pour des contrats exécutés en France, quel que soit le poste occupé, est ainsi déraisonnable au regard du droit et des traditions tant internes que comparés ;

Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852



Que la période d'essai du contrat de droit commun, qui n'est destinée qu'à apprécier les compétences du salarié et réciproquement les conditions d'emploi dans l'entreprise, a sa durée librement fixée par l'accord contractuel des parties, dans les limites conventionnelles et sous le contrôle judiciaire de son caractère « raisonnable » ;

Qu'une durée unique, d'ordre public, ne dépendant pas des circonstances et conditions propres à chaque emploi, est nécessairement déraisonnable ;

Attendu que la durée de la période d'essai, dite de consolidation, étant déraisonnable, la dérogation prévue à l'article 2 de la Convention 158 de l'OIT ne s'applique pas ;

Qu'en conséquence le Conseil constate que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le contrat nouvelles embauches est contraire à la Convention 158 de l'OIT ;

Que la Convention ayant une valeur supérieure en application de l'article 55 de la Constitution, l'ordonnance du 2 août 2005 est privée d'effet juridique ;

Qu'en conséquence le contrat dénommé à tort « nouvelles embauches » sur le fondement d'un texte non valable s'analyse en contrat à durée indéterminée de droit commun, soumis à toutes les dispositions du Code du travail ;

Attendu qu'en tout état de cause, à supposer que l'ordonnance du 2 août 2005 ait eu la moindre valeur juridique, le Conseil relève que la signature d'un contrat nouvelle embauche avec un salarié déjà présent dans l'entreprise, au titre d'un CDD comme l'employeur le prétendait, ou au titre d'un contrat à durée indéterminée de droit commun, ce qui est la réalité juridique de l'espèce, contrarie les prévisions de cette ordonnance ;

Qu'en effet, cette forme contractuelle prétend permettre de « nouvelles embauches » ;

Qu'elle ne pouvait donc être utilisée pour précariser la situation d'un salarié déjà présent dans l'entreprise à un poste pérenne de celle-ci ;

Qu'en l'espèce, l'employeur allègue, sans l'établir, qu'un surcroît d'activité s'était révélé au milieu de l'année 2005 et pérennisé en 2006 ;

Que le salarié étant dans l'entreprise depuis 6 mois, à un poste de peu de responsabilité, ses compétences étaient parfaitement connues de son employeur ;

Que si on suppose qu'il existait un surcroît temporaire d'activité au milieu de l'année 2005, ce surcroît d'activité était devenu permanent au début de l'année 2006 ;

Que l'employeur n'avait donc pas de difficultés à anticiper l'évolution de la conjoncture économique ni de son volume d'activité ;

Qu'en conséquence, à supposer que l'ordonnance du 2 août 2005 ait été valable, le recours au contrat nouvelles embauches aurait été abusif et aurait fait peser sur la demanderesse une précarité injustifiée par rapport aux intérêts de l'employeur et aux objectifs de l'ordonnance tels qu'exposés dans le rapport remis au Président de la République ;

Qu'ainsi la relation de travail se serait trouvée pareillement soumise au régime du contrat à durée indéterminée de droit commun ;

Attendu que ce recours illicite au contrat prétendu de nouvelles embauches a créé pour la demanderesse, qui ne se savait pas protégée par le droit du licenciement, une précarité qui s'est concrétisée lorsque son employeur a décidé de la rupture de la relation de travail ;

Que cette faute de l'employeur, ayant causé un dommage spécifique à la demanderesse, distinct du dommage consécutif à la rupture, entraîne le versement de dommages et intérêts

Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852

en application de l'article 1382 du Code civil, à hauteur de 150 euros ;

Attendu que la salariée se trouvant à l'époque de la rupture protégée par le droit du licenciement tel que prévu dans le Code du travail, il y a lieu de faire droit, en leurs principes, à ses demandes relatives à l'irrégularité de la procédure de licenciement et à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, conséquence de l'absence de lettre de licenciement en exposant les motifs ;

Que le Conseil apprécie le préjudice lié à ces fautes de l'employeur, et donc les dommages et intérêts auxquels celui-ci sera condamné, à 1400 euros en ce qui concerne l'irrégularité de la procédure et 10000 euros en ce qui concerne l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, étant observé que les problèmes de santé de la demanderesse, qui ont provoqué la rupture, l'exposent à un chômage particulièrement long ;

Attendu que la demanderesse revendique une indemnité compensatrice de préavis d'un mois de salaire ;

Qu'elle expose que la lettre de rupture, qui indique qu'elle sera « effective » un mois après sa notification, ne fait pas courir le préavis, lequel aurait dû être effectué et rémunéré à l'expiration de ce délai d'un mois ;

Que cependant le Conseil observe que la lettre de rupture contient la volonté irrévocable de l'employeur de rompre au plus vite la relation de travail, le délai d'un mois indiqué par lui pour l'« effectivité » de cette rupture étant manifestement la durée du préavis ;

Qu'ainsi le Conseil considère que la période du 27 janvier au 27 février 2006, qui a été régulièrement rémunérée, est la période de préavis ;

Qu'en conséquence le Conseil rejette les demandes de la salariée aux titres de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents ;

Sur les autres demandes :

Attendu en ce qui concerne les heures supplémentaires que la demanderesse a bénéficié, conformément à son contrat de travail, de jours de RTT ;

Que ces jours de compensation empêchent de faire droit à sa demande de paiement d'heures majorées ;

Qu'en conséquence sa demande à ce titre sera rejetée, comme les demandes de complément d'indemnité de congés payés afférents, d'indemnités de fins de CDD ou de CNE fondées sur le même calcul ;

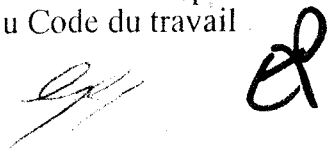
Attendu que la moyenne des salaires se calcule par rapport au salaire, c'est à dire aux sommes perçues en contrepartie du travail, et ne doivent pas inclure les primes de précarité ;

Qu'en conséquence le Conseil rejette la demande de la salariée de fixation de sa moyenne de salaire à 1568,89 euros et fixe la moyenne des salaires à 1400 euros brut ;

Attendu que le respect des prévisions légales et réglementaires relatives à la visite médicale d'embauche incombe à l'employeur ;

Que la circonstance qu'il délègue l'organisation matérielle de cette visite à un tiers n'est pas opposable au salarié et ne peut faire échec aux dispositions impératives du Code du travail en matière de visite médicale ;

Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852



Qu'en l'espèce, la demanderesse souffrant d'obésité d'après les déclarations du défendeur, ce dernier aurait dû être particulièrement vigilant quant à la protection de la santé de sa salariée ;

Qu'il aurait dû faire preuve de la prudence la plus élémentaire dans l'attente de la visite médicale, évitant de lui attribuer des tâches demandant des efforts physiques incompatibles avec son état ;

Que cette grave carence de l'employeur a eu en l'espèce des conséquences tragiques, la santé de la salariée se dégradant de mois en mois, débouchant sur des arrêts maladie six mois après l'embauche, lesquels arrêts maladie lui ayant fait perdre son emploi ;

Que le préjudice consécutif à la perte d'emploi est réparé au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'il appartient dès lors au Conseil de réparer le préjudice distinct consécutif à ces fautes de l'employeur, liées à la visite médicale, par l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 1000 euros ;

Attendu en ce qui concerne les congés payés qu'il ressort des feuilles de paye et des bulletins de congés produits par l'employeur que la demanderesse a régulièrement bénéficié de congés payés et que l'indemnité compensatrice qui lui a été versée en fin de contrat par son employeur l'a remplie de ses droits de ce chef ;

Qu'en conséquence sa demande à ce titre sera rejetée ;

Attendu que la demanderesse expose également qu'elle n'a pas bénéficié d'une information suffisante sur son droit individuel à la formation (DIF) ;

Que, dans la situation juridique de la demanderesse, ce droit n'était ouvert qu'à partir d'un an d'ancienneté ;

Que la demanderesse n'ayant pas l'ancienneté suffisante pour bénéficier du DIF, elle ne peut se plaindre de l'absence d'information de ce chef ;

Que sa demande à ce titre sera dès lors rejetée ;

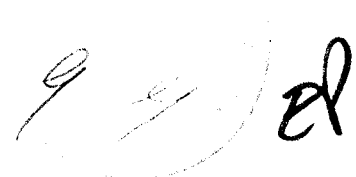
Attendu qu'en conséquence de la présente décision, la demanderesse est bien fondée à demander à son employeur la fourniture d'une attestation ASSEDIC rectifiée ;

Que cependant ni son certificat de travail ni ses feuilles de paie ne se trouvent touchées par la présente décision ;

Qu'en conséquence le Conseil ordonne au défendeur de fournir à la demanderesse une attestation ASSEDIC conforme à la présente décision, et ce sous astreinte de 50 euros par jour de retard, à compter du 15^{ème} jour suivant la notification de la présente décision, le Conseil de Longjumeau se réservant la liquidation de l'astreinte ;

Attendu qu'il ne serait pas conforme à l'équité, au sens de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, de laisser à la charge de la demanderesse l'intégralité des frais qu'elle a du exposer dans le cadre de la présente instance ;

Qu'il lui sera attribué à ce titre la somme de 1000 euros ;



Attendu qu'au regard des circonstances de la cause, il y a lieu de faire droit à la demande d'anatocisme présentée par le demandeur, conformément à l'article 1154 du Code civil ;

Attendu que l'ensemble des circonstances de la cause impose au Conseil de prononcer l'exécution provisoire de la présente décision ;

Qu'en conséquence de ce qui précède, les demandes des parties seront rejetées pour le surplus ;

Et que le défendeur, qui succombe, aura la charge des entiers dépens, y compris les frais d'exécution provisoire de la présente décision ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement, par jugement Contradictoire et en premier ressort,

SUR LES EXCEPTIONS :

REJETTE les exceptions présentées par le défendeur et la demanderesse ;

SE DECLARE territorialement compétent ;

DECLARE les demandes formées directement devant le bureau de jugement recevables ;

DECLARE la défense présentée par Monsieur Philippe SAMZUN recevable ;

SUR LE FOND :

DIT que l'ordonnance du 2 août 2005 instituant le Contrat nouvelles embauches est contraire à la Convention 158 de l'Organisation Internationale du Travail du 22 juin 1982 ;

QU'elle ne peut recevoir application en droit français ;

REQUALIFIE le contrat dit "nouvelles embauches" conclu le 6 décembre 2005 entre Mademoiselle Linda D[REDACTED] et Monsieur Philippe SAMZUN en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

REQUALIFIE le contrat à durée déterminée conclu le 30 juin 2005 entre Mademoiselle Linda D[REDACTED] et Monsieur Philippe SAMZUN en contrat à durée indéterminée de droit commun ;

FIXE la moyenne des salaires de Mademoiselle Linda D[REDACTED] à 1400 euros mensuels brut ;

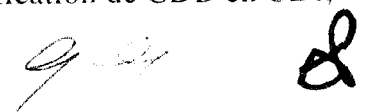
CONDAMNE Monsieur Philippe SAMZUN à verser à Mademoiselle Linda D[REDACTED] les sommes de :

- 10 000 euros (dix mille euros) au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, article L. 122-14-5 du Code du travail ;

- 2 000 euros (deux mille euros) au titre des dommages et intérêts pour procédure irrégulière, articles L. 122-14-4 et L. 122-14-5 du Code du travail ;

- 1 400 euros (mille quatre cents euros) au titre de l'indemnité de requalification de CDD en CDI,

Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852



article L. 122-3-13 du Code du travail ;

- 1 000 euros (mille euros) au titre des dommages et intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche ;

- 840 euros (huit cent quarante euros) d'indemnité de précarité de CDD pour la période du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2005 ;

- 150 euros (cent cinquante euros) au titre des dommages et intérêts pour conclusion abusive d'un contrat prétendu "nouvelles embauches", article 1382 du Code civil ;

- 1 000 euros (mille euros) au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

ORDONNE à Monsieur Philippe SAMZUN de remettre à Mademoiselle Linda D. [REDACTED] une attestation ASSEDIC conforme à la présente décision, et ce sous astreinte de 50 euros par jour de retard à partir du 15ème jour suivant la notification de la présente décision, le Conseil de Longjumeau se réservant la liquidation de l'astreinte ;

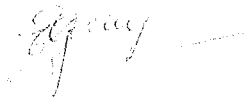
DIT que les intérêts de droit sur les sommes objet de la présente condamnation se capitaliseront suivant le mécanisme de l'anatocisme, article 1154 du Code civil ;

PRONONCE l'exécution provisoire de la présente décision, sur tous ses chefs ;

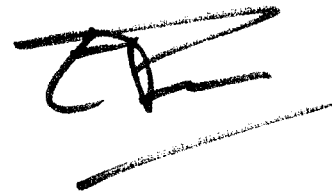
CONDAMNE Monsieur Philippe SAMZUN aux entiers dépens, y compris les frais d'exécution forcée de la présente décision ;

DEBOUTE pour le surplus les parties de leurs demandes.

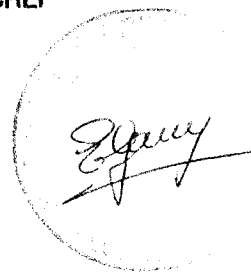
LE GREFFIER,



LE PRESIDENT,



EXPEDITION CERTIFIEE
CONFORME
LE GREFFIER EN CHEF



Daniel RAVEZ
Avocat au Barreau de Paris
27, rue Marbeuf - 75008 Paris
Tél. 01 47 23 35 50 - Fax 01 47 23 38 82
daniel.ravez@wanadoo.fr
M 0852