

3 OCTOBRE 2017

Arrêt n°
HB/DB/NS.

Dossier n°16/01756

**SAS VERIFERME,
SELARL
GREGORY
WAUTOT Es
qualités
d'Administrateur
judiciaire de la
SAS VERIFERME
SELARL SUDRE
Es qualités de
représentant des
créanciers de la
SAS VERIFERME**

/
Francisco
[REDACTED]
[REDACTED]

Arrêt rendu ce TROIS OCTOBRE DEUX MILLE
DIX SEPT par la QUATRIEME CHAMBRE CIVILE
(SOCIALE) de la Cour d'Appel de RIOM, composée lors du
délibéré de :

M. Yves ROUQUETTE-DUGARET, Président

Mme Hélène BOUTET, Conseiller

Mme Nadine VALIERGUE, Conseiller

En présence de Madame BRESLE, Greffier lors des
débats et du prononcé

ENTRE :

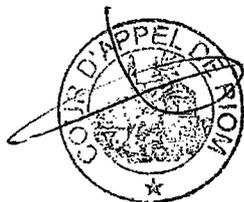
SAS VERIFERME
prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette
qualité au siège social sis
ZA Les Charmes - BP 20132
63200 RIOM
Représentée et plaidant par Me BAPTISTE suppléant Me
Bernard TRUNO de la SELARL TRUNO & ASSOCIES, avocat
au barreau de CUSSET/VICHY

**SELARL GREGORY WAUTOT Es qualités
d'Administrateur judiciaire de la SAS VERIFERME**
9 Place de Jaude
63000 CLERMONT FERRAND
Représentée et plaidant par Me BAPTISTE suppléant Me
Bernard TRUNO de la SELARL TRUNO & ASSOCIES, avocat
au barreau de CUSSET/VICHY

**SELARL SUDRE Es qualités de représentant des créanciers
de la SAS VERIFERME**
2 Avenue Raymond Bergougnan
63100 CLERMONT FERRAND
Représentée et plaidant par Me BAPTISTE suppléant Me
Bernard TRUNO de la SELARL TRUNO & ASSOCIES, avocat
au barreau de CUSSET/VICHY

APPELANTS

ET :



M. Francisco [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Comparant en personne assisté et plaidant par M. René DEFROMENT défenseur syndical CGT

INTIME

Madame BOUTET Conseiller après avoir entendu, à l'audience publique du 26 Juin 2017, tenue en application de l'article 945-1 du code de procédure civile, sans qu'ils ne s'y soient opposés, les représentants des parties en leurs explications, en a rendu compte à la Cour dans son délibéré après avoir informé les parties que l'arrêt serait prononcé, ce jour, par mise à disposition au greffe conformément aux dispositions de l'article 450 du code de procédure civile.

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

M. Francisco [REDACTED] a été engagé à compter du 7 décembre 2012 par la société Tempo Indeterminado Lda, société de droit portugais.

La société Tempo Indeterminado a détaché sur le territoire français, une partie de ses salariés, auprès de la société Veriferme.

M. [REDACTED] a été détaché par son employeur, auprès de la société Veriferme, et affecté au chantier de « La Combaude » à Clermont-Ferrand.

Il a été placé en arrêt maladie le 5 août 2013 jusqu'au 9 août 2013.

Le 21 octobre 2014, M. [REDACTED] a saisi le conseil de prud'hommes de Riom pour obtenir le requalification de sa relation de travail, et constater que le contrat de travail conclu avec l'entreprise Tempo Indeterminato Lda était un contrat de travail à durée indéterminée avec la société Veriferme.

Le 2 mai 2016 la SAS Veriferme a été mise en redressement judiciaire par le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand.

Par jugement contradictoire du 15 juin 2016, le conseil de prud'hommes a :

- requalifié le contrat d'intérim liant M. [REDACTED] à la société Tempo Indeterminado en contrat à durée indéterminée avec la Sas Veriferme ;

- dit que le licenciement de M. [REDACTED] était sans cause réelle et sérieuse ;

- condamné la société Veriferme prise en la personne de son représentant légal à payer à M. [REDACTED] les sommes de :

- 3.677,69 € à titre de rappels de salaire,
- 367,79 € au titre d'indemnité de congés payés,
- 1.340,88 € à titre d'indemnité de panier,
- 1.970,26 € au titre d'indemnité de préavis,
- 6.000 € à titre de dommages et intérêts,
- 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Veriferme prise en la personne de son représentant légal à remettre à M. [REDACTED] les bulletins de salaire rectifiés et l'attestation pôle emploi conformes à sa décision sous astreinte de 10 € par jours de retard à compter du 15^{ème} jour du prononcé de son jugement ;

- débouté à M. [REDACTED] de sa demande sur travail dissimulé ;

- débouté la société Veriferme de sa demande reconventionnelle et l'a condamnée aux entiers dépens.

Par acte du 7 juillet 2016, la société Veriferme a interjeté appel de cette décision.

Par conclusions développées à l'audience, la société Veriferme, Maître Wautot, ès qualités d'administrateur judiciaire de la SAS Veriferme et Maître Sudre ès qualités de représentant des créanciers demandent à la cour de :

- réformer le jugement dont appel ;
- dire et juger qu'aucun contrat de travail ne lie la société Veriferme à M. [REDACTED] ;
- constater en ce sens, que M. [REDACTED] était lié à la société Tempo Indeterminado Lda, par un contrat de travail ;
- en conséquence, débouter M. [REDACTED] de l'intégralité de ses demandes ;

- condamner M. [REDACTED] à leur payer et à porter la somme de 1.000 € en application de l'article 700 du code procédure civile ainsi que les entiers dépens.

Ils soutiennent qu'il appartient au salarié d'établir les trois critères cumulatifs nécessaires à la définition du contrat de travail. Or M. [REDACTED] n'a réalisé aucune prestation de travail pour la société Veriferme. Ils indiquent que le salarié exécutait des travaux d'électricité sur un chantier français mais pour le compte de la société Tempo Interminado LDA à laquelle avait été confiée la réalisation des travaux.

Ils ajoutent que M. [REDACTED] n'a reçu aucune rémunération de la société Veriferme, sa rémunération ayant été versée par la société Tempo Interminado Lda

Enfin ils estiment que le lien de subordination avec la société Veriferme n'est pas établi. Ils précisent qu'à aucun moment M. Verissimo n'a déterminé les horaires de travail de M. [REDACTED] ni prononcé de sanction. Ils soulignent que sur le plan administratif les démarches ont été effectuées par la société Tempo Interminado Lda.

Ils précisent que les contrats de sous traitance du BTP simplifiés étaient respectés des deux parties et faisaient l'objet d'une facturation. Ils soulignent la jurisprudence de la CJUE selon laquelle il ne saurait être fait grief au destinataire de la prestation de service de l'absence de contrôle des formulaires de détachement transnational.

Ils estiment que la société Veriferme n'est redevable d'aucun rappel de salaire ni de prime de panier étant observé que le salarié a reconnu les avoir perçues lors de son audition devant les services de police.

Enfin ils estiment que dès lors que M. [REDACTED] n'était pas le salarié de la société Veriferme la procédure de licenciement ne lui incombait pas. Ils ajoutent qu'il n'est pas justifié d'un quelconque préjudice étant souligné qu'il n'est pas justifié de l'aide prétendument apportée par Madame [REDACTED]. Le salarié n'est également pas fondé à solliciter une indemnité compensatrice de préavis, une indemnité compensatrice de congés payés et une indemnité pour travail dissimulé.

M. Francisco [REDACTED] reprenant ses conclusions déposées à l'audience, demande à la cour de :

- confirmer le jugement de première instance requalifiant son contrat de travail ;
- faire reconnaître sa créance au titre :
 - du rappel de salaires, à la somme de 3677,69 € net
 - de l'indemnité de préavis à la somme de 1970,26 €
 - d'indemnité de paniers à la somme de 1340,38 €
 - de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à la somme de 6.000 €
 - de l'article 700 du code de procédure civile à la somme de 500 € ;
- infirmer le premier jugement lui accordant :
 - sur le montant de l'indemnité de congés payés la somme de 1348,40 €
 - sur l'indemnité pour travail dissimulé la somme de 10 750 €.
- condamner la SAS Veriferme à établir les bulletins de paye et attestation Pôle Emploi correspondant sous astreinte de 80 € par jour de retard
- prononcer l'éventuelle garantie de l'AGS ;
- y ajoutant, lui allouer 1000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Il soutient que la lecture du contrat de mission établit qu'il était embauché exclusivement pour être employé par la société Veriferme ce qui est contraire aux dispositions de l'article L 1261-3 du code du travail. Il précise qu'il n'avait aucun encadrant de la société Tempo Interminado Lda mais était sous les ordres de la société Veriferme ce qui a été constaté par les agents de l'inspection du travail. Il ajoute que le tribunal correctionnel puis la cour d'appel ont retenu que les salariés la société Tempo Interminado Lda étaient utilisés dans le cadre d'une fausse sous traitance.

Il prétend que c'est la société Veriferme qui a rompu son contrat de travail le 12 août 2013 en lui demandant de quitter l'entreprise. Il estime qu'au regard de la requalification de son contrat à durée indéterminée avec la société Veriferme, il est fondé en ses demandes au titre du licenciement.

Egalement il indique qu'il n'a été que partiellement réglé de ses salaires et chiffre sa demande au regard des relevés d'heures produits.

Relativement à la prime de panier il indique qu'aucune charge n'a été supportée à ce titre par la société Veriferme et qu'il ne pouvait rentrer déjeuner chez lui.

Enfin il estime que l'infraction de travail dissimulé est établie ce qui fonde sa demande à ce titre.

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des moyens et prétentions des parties, il convient de se référer à leurs écritures déposées et soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS

Sur la qualité d'employeur

Il est constant que M. [REDACTED] a été engagé le 7 décembre 2012 dans le cadre d'un contrat de travail par la société Tempo Interminado Lda, société de droit portugais, afin d'exécuter une prestation de travail en qualité d'électricien à Clermont Ferrand moyennant une rémunération mensuelle de 700 €.

Il prétend que son employeur réel était la société Veriferme (dirigée par M. Alberto [REDACTED]) laquelle indique que la prestation de travail de M. [REDACTED] s'est exercée dans le cadre de contrats de sous traitance dont elle n'avait pas à vérifier les formulaires de détachement transnational et le respect par l'employeur de son obligation de déclaration préalable ni à collecter auprès des travailleurs leurs données d'identification.

Cependant il y a sous traitance lorsqu'une entreprise se voit confier par une autre entreprise l'exécution d'une tâche définie sous sa propre responsabilité et avec le concours de son propre personnel . Ainsi l'opération de sous traitance est licite lorsque le sous traitant est engagé dans une tâche nettement définie que l'entreprise ne veut pas ou ne peut pas réaliser elle même avec son propre personnel , lorsque le sous traitant assume la responsabilité de l'exécution des travaux et encadre le personnel qui y est affecté et lorsqu'il percevra une rémunération forfaitaire pour l'accomplissement de sa tâche.

Certes il ne saurait être fait grief à la société Veriferme de ne pas avoir vérifié que la société Tempo Interminado Lda a rempli ses obligations légales relatives au détachement transnational.

Cependant en l'espèce il ressort de l'arrêté de M. Le Préfet de la région Auvergne et du Puy de Dôme en date du 11 mars 2014 après constats de l'inspection du travail et de l'arrêt de la présente cour d'appel en date du 10 novembre 2016 confirmant la culpabilité de

M. Alberto [REDACTED] en sa qualité de président de la SAS Veriferme de faits de travail dissimulé entre le 1^{er} janvier 2012 et le 11 septembre 2014, que M. [REDACTED] a indiqué lors de l'enquête qu'il était convenu avec la société Tempo Interminado Lda dont il est actionnaire que les ouvriers de celle-ci accomplissent les mêmes tâches que les salariés de Veriferme, travaillent en commun et que la société Veriferme leur fournirait les matériaux et matériels dont ils auraient besoin. Également il est précisé que M. [REDACTED] n'a pas contesté le fait que les salariés de Tempo Interminado Lda sont intégrés dans les plannings de Veriferme et que les panneaux d'affichage du chantier ne mentionnent pas le nom de la société Tempo Interminado Lda.

Ainsi il ressort de ces éléments que les critères de la sous-traitance ne sont pas remplis. En effet Monsieur [REDACTED] n'était pas avant son détachement, salarié de la société Tempo Interminado Lda et a été engagé pour les seuls chantiers de la société Veriferme. Également il était soumis aux ordres du chef de chantier de la société Veriferme M. [REDACTED] qui était chargé de l'organisation du travail des salariés et qui signait ses fiches horaires. Ainsi il était pleinement intégré aux équipes de cette dernière et de son planning sans distinction d'employeur. Également il utilisait les matériaux et matériels fournis par la société Veriferme. Enfin il n'apportait pas sur le chantier une compétence distincte de celle des autres salariés.

Dès lors il ne peut être valablement soutenu par la société Veriferme que le salarié n'effectuait pas de prestation de travail sous sa direction et son contrôle. En outre M. [REDACTED] n'est pas contredit lorsqu'il a déclaré devant les services de police que le 12-août 2013 M. [REDACTED] l'a renvoyé et lui a demandé de rendre l'appartement qu'il lui fournissait.

Concernant la rémunération s'il ressort que M. [REDACTED] Porfirio percevait un virement de la société Tempo Interminado Lda et bénéficiait d'un logement mis à sa disposition par cette dernière, en revanche il convient de rappeler que M. [REDACTED] était actionnaire et un des dirigeants de la société Tempo Interminado Lda.

En conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que M. [REDACTED] était lié par un contrat de travail avec la SAS Veriferme. Le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

Sur le rappel de salaire

M. [REDACTED] sollicite un rappel de salaire sur la base des minimums conventionnels. Les appelants concluent au débouté de sa demande au motif que M. [REDACTED] a attesté "nos salaires étaient de l'ordre de 1500 € par mois plus ou moins selon les heures travaillées". Or il ressort des fiches de paie produites que M. [REDACTED] a perçu un salaire mensuel de 700 € et n'est pas utilement contredit quand il indique la mention "Ajudas custo estrang" correspond à des indemnités de panier. En conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont fait droit à la demande de M. [REDACTED] de ce chef.

Sur l'indemnité de congés payés

Il n'est pas contestable que M. [REDACTED] est fondé à prétendre à une indemnité de congés payés sur sa rémunération brute et non seulement sur la somme allouée à titre de rappel de salaire. En conséquence il sera fait droit à sa demande non contestée en son quantum. Le jugement entrepris sera infirmé en ce sens.

Sur les primes de panier

Il ressort des déclarations de M. [REDACTED] devant les services de police que la ligne "Ajudas custo estrang" figurant sur ses bulletins de salaire correspond à ses primes de panier et de déplacement. Dès lors qu'il a été réglé de celles ci il sera débouté de sa demande de ce chef. Le jugement entrepris sera infirmé en ce sens.

Sur la rupture des relations contractuelles

Il n'est pas justifié par la société Veriferme du respect d'une procédure de rupture des relations contractuelles. En conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré le licenciement de M. [REDACTED] dénué de cause réelle et sérieuse et lui accordé une indemnité de préavis et les congés payés afférents dont les montants ne sont pas remis en cause par l'administrateur judiciaire.

Sur les dommages et intérêts

Au regard de l'ancienneté de M. [REDACTED] dans l'entreprise (8 mois), de son âge (43 ans) et en l'absence de tout justificatif du préjudice résultant de la rupture de son contrat de travail, son préjudice sera indemnisé par l'allocation d'une somme de 3.500 €. Le jugement entrepris sera infirmé en ce sens.

Sur l'indemnité pour travail dissimulé

La dissimulation d'emploi salarié prévue par le dernier alinéa de l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que, de manière intentionnelle, l'employeur s'est, soit soustrait à l'accomplissement de la formalité relative à la déclaration préalable à l'embauche, soit a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué. En l'espèce, au regard des manquements de la société Verifirme en sa qualité d'employeur tels que précédemment retenus et la déclaration de M. [REDACTED] dans le cadre de l'enquête en ce qu'il précise que le recours à la soustraction entreprise avait pour but de "gagner en souplesse et obtenir des chantiers" l'élément intentionnel de l'infraction est établi.

Ainsi application des dispositions de l'article L.8223-1 du code du travail le salarié a droit à une indemnité égale à 6 mois de salaire. Il sera en conséquence fait droit à sa demande en paiement de dommages et intérêts à hauteur de 10.750 €.

Sur la remise de documents sociaux et de fin de contrat

M. [REDACTED] est fondé en sa demande de remise des documents de fins de contrat et de fiche de paie rectifiés conformément au présent arrêt sous astreinte. La décision entreprise sera confirmée sauf à préciser que les documents devront être remis dans un délai de 15 jours à compter de la notification du présent arrêt

Sur les frais irrépétibles

Il est équitable d'allouer à M. [REDACTED] une indemnité complémentaire en cause d'appel de 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile

PAR CES MOTIFS

LA COUR

statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en dernier ressort,

-Confirme le jugement déféré sauf en ce qui concerne les congés payés, les indemnités de panier, le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'indemnité pour travail dissimulé et statuant à nouveau de ces chefs

Fixe la créance de M. Francisco M. [REDACTED]
[REDACTED] au passif de la procédure de redressement judiciaire de la
SAS Vérifirme aux sommes suivantes

* 3.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans
cause réelle et sérieuse

* 1.348,40 € à titre d'indemnité de congés payés

* 10.750 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé

Précise que les sommes allouées par les premiers juges et confirme
dans le cadre du présent arrêt figureront au passif de la procédure de
redressement judiciaire de la SAS Verifirme et que la remise sous
astreinte de 10 € par jour de retard, des documents de fin de contrat
(attestation pole emploi, certificat de travail) et des bulletins de
paie conformes au présent arrêt devra intervenir dans un délai de 15
jours à compter de sa notification.

Déboute M. [REDACTED] de sa demande d'indemnité
de panier

Y ajoutant

Condamne la SAS Verifirme à verser à M. [REDACTED]
[REDACTED] une indemnité complémentaire de 500 € pour ses
frais irrépétibles d'appel.

Dit que les dépens seront pris en frais privilégiés de redressement
judiciaire.

Ainsi fait et prononcé lesdits jour, mois et an.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,



D. BRESLE



Y. ROUQUETTE DUGARET