

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE**

**9e Chambre B**

**ARRÊT AU FOND**

**DU 18 JUILLET 2014**

**N° 2014/508**

**Rôle N° 11/15478**

**Jacques MOYRAND**

C/

**Céline FERNANDEZ**

**AGS CGEA ILE DE FRANCE EST**

Grosse délivrée

le :

à :

Me Jocelyn ROBIN, avocat au barreau de BREST

Me Benjamin CORDIEZ, avocat au barreau D'AIX-EN-  
PROVENCE

Me Frédéric LACROIX, avocat au barreau D'AIX-EN-  
PROVENCE

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

**Décision déferée à la Cour :**

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARTIGUES - section AD - en date du 09 Août 2011, enregistré au répertoire général sous le n° 10/399.

**APPELANT**

**Maître Jacques MOYRAND mandataire liquidateur de la SOCIETE PROMODIP**, demeurant  
14/16 rue de Lorraine - 93000 BOBIGNY

représenté par Me Jocelyn ROBIN, avocat au barreau de BREST substitué par Me Constant  
SCORDOPOULOS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

**INTIMEE**

**Madame Céline FERNANDEZ**, demeurant 24 Allée des Piniens - Résidence le Prépaou - 13800

ISTRES

représentée par Me Benjamin CORDIEZ, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

**PARTIE(S) INTERVENANTE(S)**

**AGS CGEA ILE DE FRANCE EST**, demeurant 130 rue Victor Hugo - 92309  
LEVALLOIS-PERRET CEDEX

représenté par Me Frédéric LACROIX, avocat au barreau D'AIX-EN-PROVENCE

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

**COMPOSITION DE LA COUR**

L'affaire a été débattue le **14 Mai 2014** en audience publique devant la Cour composée de :

Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre

Monsieur Philippe ASNARD, Conseiller

Madame Nathalie VAUCHERET, Conseiller

qui en ont délibéré

**Greffier lors des débats** : Mme Nadège LAVIGNASSE.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 27 Juin 2014 prorogé au 18 Juillet 2014

**ARRÊT**

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 18 Juillet 2014

Signé par Madame Bernadette BERTHON, Président de chambre et Monsieur Guy MELLE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**FAITS ET PROCEDURE**

Céline Fernandez a été engagée par la SA Promodip, le 24 février 2006, suivant contrat de travail intermittent à durée indéterminée et en vue d'assurer la vente de produits ciblés des clients de cette entreprise au sein de stands d'animation établis dans les magasins de la grande distribution, la rémunération étant fixée sur la base du Smic selon les horaires qui fluctuaient au gré des besoins de la SA Promodip, les rapports étant régis par la convention collective des prestataires de services dans domaine de secteur tertiaire.

Céline Fernandez a comme trois autres salariées de la même société, le 4 mars 2009 saisi le conseil de prud'hommes de Martigues aux fins de voir requalifier la relation de travail et prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail.

Le 7 décembre 2009, la SA Promodip a été dissoute suite à la réunion de toutes les parts ou actions entre une seule main à savoir la Sarl Azimut Monori et Associés dénommée ultérieurement Sarl

Promodip.

Après radiation le 22 février 2010 et remise au rôle le 7 avril 2010, et réouverture des débats suivant décision avant dire droit du 21 septembre 2010, la juridiction prud'homale, section activités diverses, par jugement en date du 9 août 2011 a:

\*dit la salariée bien fondée en son action,

\*prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la Sarl Promodip en raison des manquements contractuels graves,

\*dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\*rappelé que la date de la résiliation judiciaire du contrat de travail est celle de la date du jugement,

\*requalifié le contrat à durée indéterminée intermittent en date du 2 août 2006 en un contrat de travail à temps complet,

\*condamné la Sarl Promodip à payer à la salariée les sommes suivantes:

-47 700, 93 € à titre de rappel de salaire à temps complet du mois de février 2006 ( et non février 2004) au mois d'octobre 2009 et 4770,09 € pour les congés payés afférents,

-20 065,95 € à titre de rappel de salaires sur la base d'un temps complet et 2 006,59 € pour les congés payés afférents,

-2 675,46 € à titre d'indemnité de préavis et 267,55 € pour les congés payés afférents,

-468,21 € à titre d'indemnité de licenciement,

-8000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-1300 € à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

\*enjoint sous astreinte de 50 € par jour de retard, 15 jours à compter de la notification du jugement d'avoir à délivrer à la salarié les documents suivants: les bulletins de salaire rectifiés mentionnant un horaire à temps complet et la rémunération correspondante, l'attestation Assedic rectifiée des mêmes chefs et mentionnant au titre de la rupture un licenciement sans cause réelle et sérieuse, tous documents probants établissant la régularisation par la Sarl Promodip, des cotisations aux organismes de retraite conformément aux rappels de salaire à temps complet,

\*ordonné à Sarl Promodip sous astreinte identique d'avoir à procéder à la liquidation des droits de la salariée au titre de la participation,

\*rappelé l'exécution provisoire de plein droit qui s'attache aux dispositions à la créance salariale en application des dispositions des articles R 1454-14 et R 1454-28 du code du travail et fixé la moyenne sur ce dernier article à 1338€, et ordonné pour le surplus l' exécution provisoire en application de l'article 515 du code de procédure civile,

\*dit que les intérêts légaux devront être calculés à compter de l'introduction de l'instance et ce en application de l'article 1153-1 du code civil,

\*débouté la Sarl Promodip de toutes ses demandes,

\*mis les dépens à la charge de la Sarl Promodip.

La Sarl Promodip a le 1er septembre 2011 interjeté régulièrement appel de ce jugement.

Le 3 avril 2013, le tribunal de commerce de Bobigny a prononcé la liquidation judiciaire de la la Sarl Promodip et a désigné Maître Jacques Moyrand de la SCP Moyrand & Bally mandataire liquidateur.

### **MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES**

Dans ses conclusions, la SCP Moyrand & Bally représenté par Maître Jacques Moyrand demande à la cour de:

\*infirmier le jugement déféré,

\*dire que la SCP Moyrand & Bally en qualité de de liquidateur de la Sarl Promodip n'a commis aucun manquement aux obligations mises à sa charge par le contrat de travail conclu avec Céline Fernandez

\*déboutter cette dernière intimée de toutes ses demandes, fins et conclusions et la condamner au paiement de 2000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à prendre en charge les dépens de première instance et d'appel.

Elle souligne:

- que le contrat du 24 février 2006 à effet du 6 mars 2006 a été expressément approuvé par Céline Fernandez et exécuté par elle sans aucune réserve ni protestation pendant plus de deux ans, ce qui démontre à plus suffire qu'il correspondait à sa volonté,

-que la société Promodip ne conteste pas que la salariée n'a pas été embauchée dans le cadre d'un contrat de travail intermittent, contrairement à la référence mentionnée qui porte à confusion et à ce qu'a jugé à tort le conseil de prud'hommes lequel a totalement occulté les éléments de fait et de droit que la société Promodip a développé, la salariée ne pouvant se prévaloir des dispositions de l'accord du 13 février 2006 conclu dans le cadre de la convention collective nationale des prestataires de services dans le secteur tertiaire, accord qui n'a été étendu que par arrêté du 16 avril 2007 et en vigueur le 1er mai suivant soit après le début de la relation salariale, que de plus en vertu de cet accord, le contrat intermittent ne pouvait être proposé que si le salarié avait effectué sur une période de 12 mois, 500 heures de travail dans le cadre d'un CIDD, ce qui n'était pas le cas en l'espèce,

-que l'économie du contrat conférait aux deux parties une grande souplesse dans l'organisation de leur activité réciproque, la société Promodip compte tenu du caractère aléatoire de son activité ne pouvant garantir aux salariés un planning continu à temps plein, cet aléa trouvant sa contrepartie dans la liberté pour la salariée de refuser d'accepter les missions proposées selon ses disponibilités ou convenances personnelles.

Elle soutient qu'il ne saurait être prétendu sans dénaturer complètement la volonté des parties que la salariée aurait dû se tenir à la disposition permanente de l'employeur pour la réalisation des missions confiées alors qu'il est démontré et non contesté qu'elle avait la possibilité sans avoir à se justifier de refuser le travail proposé.

Elle réfute les décisions invoqués par la salariée et estime que c'est à tort que les premiers juges se sont référés notamment à l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 mai 2002 qui concerne une affaire d'espèce ne pouvant être généralisée.

Elle précise:

- que la salariée ne conteste nullement avoir perçu la rémunération correspondant au travail effectif réalisé dans le cadre de la relation salariale et qu'elle ne démontre nullement qu'elle se trouverait dans l'une des situations justifiant le versement d'une rémunération en l'absence de toute fourniture de travail,

-qu'elle avait la possibilité de travailler pour d'autres employeurs, qu'elle n'a pas au demeurant respecté son engagement contractuel de fournir le nom et l'adresse des autres employeurs,

-qu'en tout état de cause, elle n'a pas manqué de mettre en oeuvre à plusieurs reprises sa possibilité de refuser une mission, notamment pour des raisons personnelles ,

-que dès lors, les demandes de requalification et de rappel de salaires sur la base d'un temps plein ainsi que celle au titre de la résiliation aux torts de la société Promodip ne peuvent être accueillies.

Elle ajoute à titre subsidiaire que si par extraordinaire la cour prononçait la résiliation judiciaire du contrat de travail, il ne pourrait être octroyé à la salariée les indemnités de licenciement et compensatrice de préavis.

Aux termes de ses écritures, la salariée intimée conclut:

\*constater que l'appel interjeté n'est pas soutenu,

\*à la confirmation du jugement déféré:

- du chef de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la Sarl Promodip en raison des manquements contractuels graves, et en ce qu'il a dit que la date de la résiliation judiciaire du contrat de travail est celle de la date du jugement soit le 9 août 2011,

- du chef de la requalification du contrat à durée indéterminée intermittent en date du 2 août 2006 en un contrat de travail à temps complet et du chef des créances concernant les rappels de salaires à temps complet du mois de février 2006 au mois d'octobre 2009 outre l'incidence congés payés, l'indemnité compensatrice de préavis et l'incidence congés payés, l'indemnité de préavis et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\*à sa réformation pour le surplus et statuant à nouveau:

-à la fixation à son bénéfice en outre des créances suivantes à la liquidation judiciaire de la Sarl Promodip 29 794, 05 € à titre de rappel de salaires à temps complet du mois de novembre 2009 au mois d'août 2011 et 2979,41 € pour les congés payés afférents,

-à ce qu'il soit enjoint à Maître Moyrand ès qualités de mandataire liquidateur de la Sarl Promodip sous astreinte de 50 € par jour de retard, 30 jours à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, d'avoir à lui délivrer : une attestation patronale destinée à la Caisse régionale d'Assurance Maladie du Sud Est en vue de la régularisation de sa situation auprès de la caisse de retraite et des bulletins de salaire rectifiés pour la période de novembre 2009 à août 2011 mentionnant la rémunération due sur la base d'un temps complet, conformément à l'arrêt à intervenir ( un bulletin de salaire par mois concerné)

-à ce qu'il soit dit l'arrêt à intervenir opposable au CGEA en toutes ses dispositions.

Elle prétend:

-que la société Promodip l'a employé à compter du 24 février 2006 au moyen d'un contrat de travail intermittent ne répondant pas aux prescriptions légales,

-que sans le moindre motif, elle a brusquement et définitivement cessé de lui fournir du travail à compter du mois de avril 2008 sans engager aucune procédure de licenciement,

-que malgré l'arrêt du 7 mai 2002 rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation sanctionnant la société Promodip, cette dernière n'a jamais cherché à se conformer aux dispositions légales.

Elle invoque une triple irrégularité de son contrat à savoir:

-l'absence de mentions impératives visées par la loi et l'accord de branche du 13 février 2006,

-la violation des dispositions de la durée minimale annuelle garantie et à la durée maximale de travail du salarié intermittent,

-l'absence d'accord d'entreprise applicable prévoyant la possibilité et les modalités du recours au travail intermittent.

Elle argue que la thèse adverse selon laquelle elle ne pourrait prétendre à un rappel de salaire qui est nécessairement la contrepartie d'un travail effectif ne résiste pas à l'analyse au vu de la jurisprudence qui abonde d'exemples en sens contraire de cette thèse.

Elle relève d'autre part que la société Promodip avait recours massivement à des embauches sans que les missions concernées ne lui soient au préalable proposées et alors que les dispositions légales lui imposaient de garantir une durée minimale annuelle de travail aux salariés intermittents et que l'accord du 13 février 2006 lui imposait un volume minimum de 500 heures qu'elle s'est abstenue de lui consentir au cours des 12 derniers mois ayant précédé la résiliation du contrat.

Le CGEA Ile de France Est, délégation régionale de l' AGS, sollicite dans ses écrits communs sur les quatre actions évoquées à la même audience, au principal la réformation du jugement déféré.

Au subsidiaire, il demande à la cour de:

-constater et fixer les créances de la salariée en fonction des justificatifs produits, à défaut la débouter de ses demandes,

-vu les articles 1315 du code civil et L 1221-1et suivants du code du travail dire que la salariée ne justifie pas s'être tenue à disposition en permanence de l'employeur,

-vu l'article 1149 du code civil, fixer les créances salariales, en fonction de la perte éprouvée ou du gain manqué,

-appliquer la prescription quinquennale à compter de la citation prud'homale, ( article L 3245-1 du code du travail),

- fixer en tant que de besoin d'indemnité compensatrice de préavis (L. 1234 - 1 et L. 1234 - 5 du code du travail), l'indemnité compensatrice de congés payés ( L 314"-26 et suivants du code du travail ) l'indemnité de licenciement ( L 123'-9 du même code) et les dommages et intérêts pour l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement dans le cadre des articles L 1235-3 ou L 1235-5 du code du travail,

-dire que l'AGS couvre les créances de salaires et accessoires de salaires qui sont dues au jour du jugement d'ouverture de la procédure collective de l'employeur (L 3253-8, 1° du code du travail ),

- dire que la garantie de l'AGS ne s'applique aux indemnités de rupture que lorsque celle-ci intervient dans l'une les périodes définies à l'article L. 3253-8, 2° du code du travail,

-dire que toutes créances confondues , la garantie AGS est plafonnée dans les conditions prévues aux articles L 3253-47 et D 3253-5 du code du travail,

- le mettre hors de cause pour les demandes au titre des frais irrépétibles, des dépens, de l'astreinte, des cotisations patronales ou résultant d'une action en responsabilité,

- dire que son obligation de faire l'avance du montant total des créances définies aux articles L3253-6 et suivants, compte tenu du plafond applicable (article L. 32 53 - 17 et D 32 53 -5) ne pourra s'exécuter que sur présentation d'un relevé de créances par le mandataire judiciaire et sur justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement en vertu de l'article L. 32 53 - 19 du code du travail,

-dire que le jugement d'ouverture de la procédure collective opère arrêt des intérêts légaux conventionnels (article L6 122 - 26 du code de commerce).

Pour plus ample exposé, la cour renvoie aux écritures déposées par les parties et réitérées oralement à l'audience.

## **SUR CE**

En premier lieu et contrairement aux écritures de la salariée, l'appel de la Sarl Promodip représenté par le liquidateur qui a communiqué des conclusions et les a déposés à l'audience est parfaitement soutenu.

### **I Sur la requalification en contrat à durée indéterminée à temps complet et les conséquences à en tirer.**

Le contrat de travail en date du 24 février 2006 produit au débat signé par Cécile Fernandez et la société Promodip est libellé 'contrat à durée indéterminée intermittent' et est rédigé ainsi :

-<sup>1</sup> il est rappelé ce qui suit:

*la société exerce une activité de service en matière de marketing opérationnel organisant des opérations promotionnelles et publicitaires pour un certain nombre de clients. L'activité est ainsi liée à la passation de marchés dont la conclusion est imprévisible parce que dépendante de la promotion des ventes décidée par les clients. Aussi le nombre et la situation géographique des missions qui seront confiés au salarié sont par nature variables et ne peuvent être programmés à l'avance sur une longue période.*

-*article 1 Engagement- Emploi*

*1-1 En raison de l'emploi qui comporte par nature une alternance de périodes travaillées et des périodes non travaillées, la société engage le salarié pour une durée indéterminée sous contrat intermittent à compter du 11 août 2006.*

*1-2 le salarié est engagé en qualité d'employé de promotion au coefficient 120, catégorie Employé. Le présent contrat est régi par la convention collective du personnel des prestataires de services dans le domaine tertiaire .*

*Article 2 Fonctions,*

*2-1 en sa qualité d'employé de promotion, le salarié est chargé d'effectuer des interventions ponctuelles consistant à assurer sans que cette liste soit limitative: la présentation, la promotion et la vente des produits concernés par l'action, la pose de PLV, l'échantillonnage, la dégustation et l'utilisation des aides à la vente selon consignes écrites....*

*Article 3 durée du travail*

*3-1 compte tenu de la nature de l'activité de la société, le salarié est engagé pour une durée annuelle minimale de 15 heures 30 à compter du présent contrat. Un avenant écrit pourra être conclu pour modifier la durée annuelle de travail après la première période annuelle puis après chaque période annuelle. Le salarié sera informé dès que possible avant le début de sa mission, de la durée, du lieu et des horaires de travail de celle-ci. Compte tenu, du caractère intermittent du travail qu'elle pourra fournir, la société autorise le salarié à travailler pour un autre employeur à la condition que celui-ci ne soit un client et dans la limite de la durée légale du travail.....de manière générale compte tenue l'incertitude lié au nombre et à la durée des missions confiées à la société Promodip, cette durée minimale revue en accord avec le salarié chaque année à la date anniversaire du contrat. A défaut, la durée initialement prévue est tacitement reconduite...*

*Article 3-2 dépassement de la durée annuelle en fonction des nécessités de services, la société Promodip pourra demandé au salarié d'effectuer des heures complémentaires dans la limite du tiers de la durée minimale telle prévue ci dessus paragraphe 3-1 soit 5 heures.....*

*Article 5 rémunération et congés payés.*

*En contrepartie de son travail, le salarié percevra une rémunération horaire brute basée sur le Smic....'.*

Il est également versé au débat par la salariée les bulletins de salaire d' avril, mai, juin juillet, août octobre et novembre 2006, février, avril, mai, juin, juillet, août, septembre, novembre 2007, avril 2008 et juin 2008 ( ce denier ne comportant que la seule indemnité de congés payés), où elle est mentionné comme démonstratrice.

En droit, le travail intermittent se distingue du travail à temps partiel en ce qu'il est destiné à pouvoir des emplois permanents comportant en alternance des périodes travaillées et des périodes non travaillées.

En l'espèce, au vu du contrat souscrit dont les clauses essentielles ont été ci-dessus rappelées il apparaît que dans la mesure où il est fait référence à des interventions ponctuelles à assurer pour le compte de Promodip à l'occasion d'actions promotionnelles et donc à des périodes travaillées et à des périodes non travaillées, la relation de travail en litige est bien intervenue dans le cadre d'un travail intermittent comme le contrat le spécifie de façon claire et non dans celui d'un simple travail à temps partiel et qui correspond aux conditions de fait dans lesquelles elle a été exercée et qui ressort des bulletins de paye produits au débat lesquels font référence aux seules heures d'intervention travaillées fluctuant de façon conséquente d'un mois à l'autre.

En conséquence, le contrat devait être conforme à la législation applicable en la matière à savoir aux règles du travail intermittent et non à celles régissant le temps partiel.

Le contrat conclu le 2 août 2006 est en raison de sa date soumis aux articles L 3123-31 et suivants du code du travail issue de la loi 2000- 37 du 19 janvier 2000 loi qui a rétabli la possibilité d'un recours au travail intermittent.

Il est exigé par cette législation ( tout comme l'ancienne issue de l'ordonnance n° 86-848 du 11 août 1986 abrogée par la loi quinquennale n° 93- 1313 du 20 décembre 1993) :

-la signature d'une convention ou d'un accord collectif de travail étendu ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement prévoyant la conclusion de contrats de travail intermittent,( L 3123-31),

-un contrat écrit à durée indéterminée mentionnant la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée annuelle minimale de travail du salarié, les périodes de travail, la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes.( L 3123-33),



-que les heures dépassant la durée annuelle fixée au contrat intermittent ne peuvent excéder le tiers (L 3123-34) de cette durée sauf accord du salarié, (le quart L212-4-9 alinéa 3 ancienne législation),

-que dans les secteurs (dont la liste est fixée par décret) où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision dans le contrat de travail intermittent, les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes, la convention ou l'accord collectif détermine les adaptations nécessaires,( L 3123-35),

-que le salarié titulaire d'un contrat de travail intermittent bénéficie des droits reconnus aux salariés à temps complet sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels, de modalités spécifiques prévues par la convention ou l'accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement étant précisé que pour la détermination des droits à l'ancienneté, la périodes non travaillées sont prises en compte en totalité. ( L 3123-36).

Or, en l'état, il s'avère que le contrat en litige n'indique pas les périodes de travail, la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes et ne donne aucune précision sur la façon dont il est informé de sa mission de sa durée et du lieu et des horaires.

D'autre part, il apparaît qu'il n'est pas justifié qu'une convention ou accord collectif ou convention ou accord d'entreprise soit intervenue prévoyant dans le domaine concerné le recours à ce type de contrats intermittents au moment de la signature de ce contrat.

De plus, s'agissant de l'accord de branche signé le 13 février 2006 dans le domaine spécifique de l'animation commerciale et qui a prévu les conditions de recours du travail intermittent, si certes cet accord qui n'a été étendu que par arrêté du 16 avril 2007 et a été en vigueur le 1er mai 2007 n'était pas applicable lors de la signature du contrat, il n'est démontré par aucune pièce que postérieurement au 1er mai 2007, la société Promodip qui était soumise à cet accord à compter de cette dernière date et notamment à la durée minimale de 500 heures annuelles de travail garanti tel que ressortant de l'article 13 du dit accord, n'a envisagé la moindre régularisation et n'a proposé aucun avenant en ce sens à la salariée.

Contrairement aux dires du liquidateur qui représente la Sarl Promodip appelante, il importe peu que la salariée ait eu la possibilité ou non d'accepter les missions proposées ou qu'elle ait eu la possibilité de travailler pour d'autres employeurs.

Dès lors que le contrat n'a pas satisfait aux prescriptions légales et n'a pas reposé sur une convention ou un accord collectif étendu ou d'entreprise ou d'établissement à la date de sa conclusion et au surplus sans mise en conformité à l'accord du 13 février 2006 après le 1er mai 2007, il était illicite et considérant que les horaires étaient variables selon les demandes des prestations de clients, que la rémunération n'était due que pour les heures travaillées en sorte que la salariée se trouvait dans la nécessité de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur susceptible de la solliciter à tout moment sans délai de prévenance peu importe la possibilité de refuser, c'est à bon droit que les premiers juges ont requalifié le contrat du 24 février 2006 en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet.

La confirmation du jugement s'impose également en ce qu'il a alloué à la salariée un rappel à hauteur de 47 700,93 € à titre de rappel de salaire à temps complet du mois de mars 2006 ( et non février 2004) au mois d'octobre 2009 et 4770,09 € pour les congés payés afférents, par référence au décompte produit par la salariée et tel que sollicité dans la limite de la prescription.

Par contre, tenant compte de la date de la résiliation judiciaire qui sera ci après retenue, il convient de faire droit à l'appel incident de la salariée et de fixer sa créance complémentaire à laquelle elle a droit à titre du rappel de salaire jusqu'à la date du jugement soit le 9 août 2011 à la somme de 29 000,42 € outre les congés payés afférents.

## II sur la résiliation judiciaire

La résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur ne peut être prononcée qu'à raison d'un manquement de l'employeur à une obligation déterminée présentant une certaine gravité et rendant impossible la poursuite des relations de travail.

En l'espèce, le jugement déferé qui a prononcé la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur à effet à la date du jugement doit être confirmé. De fait, le recours par l'employeur à un contrat illicite sans régularisation en fonction de la législation applicable et des dispositions d'accord de branche du 13 février 2006 étendu et la privation de tout travail à partir de février 2008 à la salariée et donc de tout salaire sans justifier d'un motif et sans l'avoir licencié constituent une violation grave des obligations par l'employeur justifiant la résiliation du contrat de travail à ses torts, et produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse y compris l'octroi des indemnités compensatrice de préavis et de licenciement contrairement aux dires du liquidateur.

Sur ce point, il convient de relever que contrairement à l'argumentation de l'appelante représentée par le liquidateur et en l'état de la contestation de la salariée et à la pièce 3 de cette dernière constituée par les offres d'emploi publiées par le groupe Promodip et jamais proposées, il ne peut être tiré le moindre élément de la lettre recommandée de la société Promodip en date du 21 octobre 2009 envoyée plus d'un an après à la salariée et alors même que la juridiction prud'homale était saisie et de la réponse faite le 28 octobre 2009 par la salariée qui si elle invoque des raisons personnelles s'exprime aussi ainsi que '*je viens de recevoir un courrier daté du 21 octobre 2009 qui me propose une mission les 6 et 7 novembre et de répondre avant le 30 octobre 2009. Cela me surprend vraiment de la part de Promodip car c'est bien la première fois qu'une proposition de mission m'est envoyée en recommandée. Depuis bientôt deux ans, je n'ai aucune mission proposée alors que je vois passer des annonces d'offre d'emploi de Promodip qui ne me sont jamais proposées et quand j'appelle on déclare qu'on a pas de travail pour moi en ce moment. Tout cela parce que j'ai un contrat à durée indéterminée et qu'on m'a demandé de signer un contrat à durée déterminée pour continuer mon travail ce que je n'ai pas accepté. J'ai bien compris que Promodip se réveille parce que j'ai saisi les prud'hommes*'.

Tenant l'âge de la salariée ( née le 24 août 1973 ) au moment de la rupture, de son ancienneté de son salaire mensuel brut (soit 1337,73 € soit le Smic eu égard à la requalification prononcée) de l'absence de justification de sa situation après la rupture, il y a lieu de lui allouer l'indemnisation suivante telle que retenue par les premiers juges:

-2 675,46 € à titre d'indemnité de préavis et 267,55 € pour les congés payés afférents,

-468,21 € à titre d'indemnité de licenciement comme sollicité,

-8000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comme sollicités.

## III Sur les autres demandes

Eu égard à la procédure collective dont l'employeur a fait l'objet, il convient d'en tirer toutes les conséquences quant à la fixation de la créance de la salariée.

La remise des bulletins de salaires, de l'attestation Pôle Emploi conformes au présent arrêt et de l'attestation patronale destinée à la Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Sud Est établissant la régularisation des cotisations de retraite sur la base d'un salaire à temps complet doit être ordonné sans qu'il y ait lieu de prévoir une astreinte.

Il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile à l'une quelconque des parties dans le cadre de la procédure d'appel, par contre l'indemnité allouée par les premiers juges en première instance sera confirmée.

Le présent arrêt est opposable au CGEA Ile de France Est délégation régionale de l' AGS sis à Levallois Perret, qui doit garantir pour l'ensemble de la créance de la salariée ci-dessus fixée sauf pour les frais irrépétibles, la rupture étant intervenue avant le prononcé de la liquidation judiciaire et ce dans les limites légales et réglementaires.

Les dépens sont laissés à la charge de Maître Jacques Moyrand en sa qualité de liquidateur judiciaire de la Sarl Promodip.

## **PAR CES MOTIFS**

### **LA COUR**

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a requalifié le contrat du 2 janvier 1992 en un contrat de travail à temps complet, a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la Sarl Promodip et produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse à la date du 9 août 2011, date du jugement, a alloué les indemnités de rupture, un rappel de salaire pour la période du mars 2006 au mois d'octobre 2009 et une indemnité pour frais irrépétibles,

Le réforme pour le surplus,

Statuant à nouveau sur les points réformés et y ajoutant,

Fixe la créance de Céline Fernandez à inscrire au passif de la liquidation judiciaire de la Sarl Promodip aux sommes suivantes y les sommes confirmées :

-2 675,46 € à titre d'indemnité de préavis et 267,55 € pour les congés payés afférents,

-401,32 € à titre d'indemnité de licenciement,

-8000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-47 700, 93 € à titre de rappel de salaire à temps complet du mois de mars 2006 ( et non février 2004) au mois d'octobre 2009,

- 4770,09 € pour les congés payés afférents,

-29 000,42 € à titre de rappel de salaire pour la période du novembre 2009 au 9 août 2011,

-2900,04 € pour les congés payés afférents,

-1300 € à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Ordonne à Maître Jacques Moyrand de la SCP Moyrand & Bally en sa qualité de liquidateur judiciaire de la Sarl Promodip de délivrer à Céline Fernandez les bulletins de salaires, l'attestation Pôle Emploi et l'attestation patronale destinée à la Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Sud Est établissant la régularisation des cotisations de retraite sur la base d'un salaire à temps complet, conformes au présent arrêt,

Dit que la garantie du CGEA Ile de France Est délégation régionale de l' AGS sis à Levallois Perret doit jouer pour la créance sus visée sauf pour les frais irrépétibles et ce dans les limites légales et réglementaires,

Dit que les dépens sont laissés à la charge de Maître Jacques Moyrand de la SCP Moyrand & Bally en sa qualité de liquidateur judiciaire de la Sarl Promodip.

**LE GREFFIER LE PRESIDENT**