

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY
CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 25 MARS 2014

RG : 13/01065 - FRL/VA

Rachid SEGAOUI

C/ SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB

Décision déferée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CHAMBERY en date du 03 Avril 2013, RG : F 12/00316

APPELANT :

Monsieur Rachid SEGAOUI

789 rue des Combes

73000 CHAMBERY

Représenté à l'audience par Me Antoine GIRARD MADOUX (SCP GIRARD MADOUX & Associés, avocats au barreau de CHAMBERY)

INTIMEE ET APPELANTE INCIDENT :

SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB

ZA Plan Cumin

7 rue du Gamay

73800 LES MARCHES

Représentée à l'audience par Me Jean BOISSON (SCP BOISSON ET ASSOCIES, avocats au barreau de CHAMBERY)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue en audience publique le 28 Novembre 2013, devant M. François-Régis LACROIX, Président de chambre, désigné par ordonnance de Monsieur le Premier Président, qui s'est chargé du rapport, les parties ne s'y étant pas opposées, avec l'assistance de Mme ALESSANDRINI, Greffier, et lors du délibéré (délibéré initialement prévu au 18 février 2014 et prorogé au 25 mars 2014, les parties en ayant été régulièrement avisées) :

Monsieur LACROIX, Président, qui a rendu compte des plaidoiries

Monsieur ALLAIS, Conseiller,

Madame REGNIER, Conseiller

Faits, procédure et prétentions des parties

Rachid SEGAOUI a été embauché par la SARL Christian UGUETTO, laquelle développait

une activité de maçonnerie générale, d'entreprise de gros oeuvre du bâtiment et de réalisation de chapes, notamment, pour occuper un emploi de maçon, ouvrier professionnel Niveau 2, par référence à la convention collective nationale des ouvriers du bâtiment au sein des entreprises comptant plus de 10 salariés, d'abord dans le cadre d'un contrat de travail conclu à durée déterminée pour la période comprise entre le 25 avril et le 22 juillet 2005, puis, à la faveur d'un avenant signé par les deux parties le 18 juillet 2005, en poursuivant cette relation de travail pour une durée indéterminée ; au dernier état de cette relation de travail, Rachid SEGAOUI percevait une rémunération mensuelle brute de

1 740 €, en contrepartie de l'accomplissement de ses tâches, à raison d'un horaire mensuel fixé à 151,67 heures.

Après l'avoir convoqué, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date

du 27 juin 2011, à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement pour motif économique envisagée à son égard, entretien qui s'est déroulé le 28 juin 2011 et qui a donné lieu à la remise au salarié des documents relatifs à une convention de reclassement personnalisé, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, substituée à la SARL Christian UGHETTO, a notifié à Rachid SEGAOUI sa décision de le licencier pour des motifs économiques caractérisés par la diminution du nombre des chantiers entraînant une baisse du volume de travail de l'entreprise et par une forte baisse du chiffre d'affaires de celle-ci, ainsi qu'une détérioration des résultats d'exploitation, l'ayant conduite à supprimer son poste de maçon dans une situation de sureffectif, en faisant également état d'une absence de possibilité de reclassement susceptible de bénéficier à ce salarié, en lui rappelant la possibilité d'adhérer à la convention de reclassement personnalisé, dont une documentation lui avait été remise et en l'informant de son droit à bénéficier d'une priorité de réembauchage dans l'entreprise dans l'année suivant la fin du préavis, à condition d'avoir informé l'employeur de son désir d'en user dans le même délai.

Le 18 juillet 2011, Rachid SEGAOUI a remis à son employeur son bulletin d'acceptation, signé le 14 juillet 2011, de la convention de reclassement personnalisé.

Le 18 juillet 2011, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a remis à Rachid SEGAOUI un certificat de travail, ainsi qu'un bulletin de paye et un solde de tout compte portant sur le règlement d'un reliquat brut de 411,70 € sur son salaire du mois de juillet 2011, déduction faite des heures d'absence consécutives à un arrêt maladie, et d'une indemnité légale de licenciement de 2 294 €.

Après que son médecin traitant lui eut délivré le 8 juillet 2011 un certificat médical initial, en vue de la reconnaissance d'une maladie professionnelle, comportant des constatations détaillées relatives à des cervicalgies dégénératives dont il souffrait, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Savoie a invité Rachid SEGAOUI à remplir un questionnaire et une déclaration de maladie professionnelle permettant à cet organisme de procéder à l'étude de sa demande, le 5 septembre 2011.

Saisi par Rachid SEGAOUI de demandes tendant à obtenir le paiement par la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou pour non-respect des critères d'ordre des licenciements, de dommages et intérêts pour retard dans le versement du salaire du mois de juillet 2011 et dans la remise des documents de fin de contrat et de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement et statuant, après réenrôlement de l'affaire qui avait fait l'objet d'une radiation ordonnée le 27 juin 2012, par jugement rendu le 3 avril 2013, le conseil de prud'hommes de Chambéry

- a jugé que le licenciement de Rachid SEGAOUI était un licenciement pour cause économique, que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'avait pas à mettre en place des institutions représentatives du personnel, que l'ordre des licenciements avait été respecté et que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB ne pouvait reclasser Rachid SEGAOUI,

- a débouté Rachid SEGAOUI de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse et de sa demande de dommages-intérêts pour non-respect de l'ordre des licenciements,

- a condamné la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à verser à Rachid SEGAOUI une indemnité de 1 000 €, en dédommagement du préjudice résultant de l'inexécution de mauvaise foi de son contrat de travail, avec le retard apporté au versement de son salaire du mois de juillet 2011 et à la remise des documents de fin de contrat, ainsi qu'un défraiement de 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration enregistrée au greffe le 14 mai 2013, Rachid SEGAOUI a formé un appel, portant sur tous les chefs de cette décision, contre le jugement rendu le 3 avril 2013 par le conseil de prud'hommes de Chambéry, qui lui a été notifié par lettre recommandée dont il a signé l'avis de réception le 23 avril 2013.

Par voie de conclusions déposées au greffe le 12 août 2013, développées ensuite oralement par son avocat au cours des débats à l'audience du 28 novembre 2013 et auxquelles il est expressément fait référence pour un plus ample exposé des moyens et arguments de l'appelant, Rachid SEGAOUI a demandé à la cour :

- d'infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions,
- de juger, à titre principal que son licenciement était sans cause réelle ni sérieuse et de condamner en conséquence la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à lui verser une indemnité de 22'000 €, en dédommagement du préjudice occasionné par ce licenciement, compte tenu de son ancienneté et de ses difficultés pour retrouver un emploi stable, à l'exception de courtes missions d'intérim,
- de constater, à titre subsidiaire, que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'avait pas respecté les critères d'ordre des licenciements et de la condamner, en conséquence, à lui verser une indemnité de 22'000 €, en réparation du préjudice résultant du non-respect de ces règles,
- de condamner, en toute hypothèse, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à lui verser :
 - * une indemnité de 2 000 €, en dédommagement du préjudice subi en raison du retard apporté au versement du salaire du mois de juillet 2011 et de son indemnité légale de licenciement et à lui remettre les documents de fin de contrat, en faisant état de la nécessité pour lui et pour son épouse, sans emploi, de solliciter des aides pour subvenir à leurs besoins de première nécessité, et ce, jusqu'au mois de novembre 2011, pour avoir dû attendre la régularisation du versement de l'allocation spécifique de reclassement différé par pôle emploi, à défaut d'avoir reçu les documents nécessaires de la part de l'employeur,
 - * une indemnité de 2 500 €, en réparation du préjudice résultant d'une irrégularité de procédure, faute pour l'employeur d'avoir consulté les institutions représentatives du personnel préalablement au prononcé de son licenciement,

- de condamner enfin la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à supporter tous

les dépens et à lui verser encore un défraiement de 2 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

L'appelant a d'abord fait grief à son ancien employeur d'avoir exercé sur lui un chantage, en lui imposant la signature des documents de fin de contrat préalablement à la remise de ceux-ci et au paiement du solde de son salaire du mois de juillet 2011 et de son indemnité légale de licenciement et en le contraignant à attendre jusqu'au 29 août 2011 le virement de cette somme sur son compte bancaire, d'une part, et d'avoir différé l'envoi à pôle emploi des documents nécessaires à son admission au bénéfice de l'allocation spécifique de reclassement, à la suite de la remise par ses soins au siège de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB de la convention de reclassement personnalisé à laquelle il avait adhéré, le 18 juillet 2011, d'autre part.

Par ailleurs, il a dénié à la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB le droit de s'abstraire de l'obligation de consulter les délégués du personnel, alors que cette entreprise déclarait faire application de la convention collective nationale des ouvriers et employés par les entreprises du

bâtiment occupant plus de 10 salariés, que l'effectif indiqué sur un extrait Internet obtenu sur le site bilan gratuit était compris entre 10 et 19 salariés, qu'aucun procès-verbal de carence n'avait été communiqué par son ancien employeur pour justifier l'absence d'organisation d'élections de représentants du personnel et que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB devait donc être sanctionnée, par référence aux dispositions de l'article L 1235-15 du code du travail.

Rachid SEGAOUI a contesté ensuite que son licenciement ait pu être justifié par de véritables difficultés économiques rencontrées par la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, laquelle faisait appel à pôle emploi pour recruter un chapiste en juin 2010 et qui n'établissait pas avoir mis en oeuvre de façon complète son obligation de reclassement, au-delà d'une simple mention formelle insérée dans sa lettre de licenciement et relative au caractère infructueux de ses recherches, tout en ayant embauché un ouvrier d'exécution dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, concomitamment à son licenciement.

Pour démontrer que son ancien employeur n'avait pas respecté les critères d'ordre des licenciements fixés par l'article L 1233-5 du code du travail, l'appelant a d'abord indiqué que trois autres salariés occupaient un poste de maçon-chapiste, au sein de l'entreprise, suivant les mentions figurant sur le registre d'entrées et de sorties du personnel et à défaut pour la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB de pouvoir justifier d'une autre manière de l'attribution de qualifications différentes d'Étam ou de technico-commercial/métreur à deux de ses salariés, dont les fonctions réellement exercées restaient identiques aux siennes, comme ayant concrètement participé aux mêmes activités sur les chantiers, au vu d'une cinquantaine de plannings établis au cours des trois dernières années précédant son licenciement ;

Il a fait ensuite observer que l'employeur devait faire application des critères d'ancienneté, de caractéristiques sociales et de qualités professionnelles, même en privilégiant le critère de charges de famille, que toutefois, l'absence de coefficient attribué à chacun des critères rendait impossible la vérification de leur application objective, qu'en toute hypothèse, son ancienneté était supérieure à celle de trois autres salariés, qu'il était le plus âgé, que sa réinsertion professionnelle était rendue plus difficile par ses problèmes de santé, lesquels s'étaient traduits par l'ouverture d'une procédure de reconnaissance de maladie professionnelle, qu'il était convaincu de ce que les restrictions médicales apportées à la possibilité pour lui de conduire un véhicule avaient entraîné son licenciement, qu'il n'avait cependant pas été informé expressément des méthodes et techniques d'évaluation professionnelle mise en oeuvre à son égard, préalablement à leur mise en oeuvre.

Aux termes d'écritures déposées au greffe le 28 novembre 2013, également reprises ensuite oralement par son avocat au cours des débats à l'audience du même jour et auxquelles il est expressément renvoyé pour prendre une connaissance plus précise du détail de l'argumentation de l'intimée, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a conclu :

- à la confirmation du jugement rendu par le conseil de prud'hommes le 3 avril 2013, en ce qu'il a débouté Rachid SEGAOUI de l'essentiel de ses demandes,
- à la réformation du même jugement, en ce qu'il a condamné la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à payer à Rachid SEGAOUI une indemnité de 1 000 €, en dédommagement du préjudice occasionné par le retard apporté à la production de documents de fin de contrat et au paiement du salaire du mois de juillet 2011, dans la mesure où ledit salaire, comme les documents, étaient quérables, et à lui verser en outre un défraiement de 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile,
- à la condamnation de Rachid SEGAOUI à supporter tous les dépens, et à verser à la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB un défraiement de 1 000 €, sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

L'intimée a d'abord précisé qu'au cours des dernières années, l'effectif de l'entreprise avait toujours été inférieur à 10 salariés, qu'au cours de l'année 2010, elle comptait 9 salariés jusqu'au 5 février, date de la fin du contrat de travail de M. Jason ROSS, puis seulement 8 salariés jusqu'au 15 juin 2010, date de l'embauche de Mme Cindie VITTOT, en qualité de technico-commercial, dont la période d'essai a été interrompue le 3 août 2010, qu'en conséquence au cours de la période comprise entre le 31 août 2010 et le 6 juillet 2011, date de notification à Rachid SEGAOUI de son

licenciement, le nombre de salariés employés était resté limité à 8, que le maintien de la référence à la convention collective nationale des entreprises du bâtiment occupant plus de 10 salariés sur les bulletins de paye résultait d'une

erreur commise par le cabinet comptable, que toutefois, les dispositions de l'article L 2312-2 du code du travail imposant l'institution des délégués du personnel n'étaient pas applicables à l'entreprise, à défaut pour cette dernière d'avoir compté plus de 10 salariés en équivalent temps plein sur une période consécutive ou non de 12 mois au cours des trois dernières années et que, corollairement, elle avait parfaitement respecté les dispositions régissant la procédure de licenciement.

La SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a rappelé que la lettre de licenciement visait la diminution du nombre de chantiers entraînant une baisse du volume de travail et la forte baisse du chiffre d'affaires et la détérioration des résultats de l'exploitation et souligné que son chiffre d'affaires était passé de 1'820'923,75 €, pour un bénéfice de 67'454 €, au cours de la période comprise entre le 1er octobre 2007 et le 30 septembre 2008, à 1'488'754 €, pour un bénéfice de 12'574 €, du 1er octobre 2008 au 30 septembre 2009, à 1'127'298 €, pour une perte de 111'359 €, du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2010, et à 1'001'165 €, pour une perte de 103'000 €, du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011, que la perte était estimée à 65'000 €, dans le cadre du prévisionnel de chiffre d'affaires de l'exercice 2011/2012, que ces difficultés économiques, ainsi avérées, l'avait contrainte à engager des mesures de restructuration limitées visant à supprimer successivement un poste administratif, puis un poste d'équipe productive occupé par Rachid SEGAOUI, après application des critères d'ordre des licenciements, plus d'une année après constatation de la première perte significative accompagnant une baisse déjà sensible du chiffre d'affaires, qu'en vertu d'une décision prise le 27 mars 2012 et publiée au registre du commerce, l'activité de la société s'est poursuivie malgré un actif net devenu inférieur à la moitié du capital social, que la cote de crédit de l'entreprise était notée faible dans le cadre de la cotation de la Banque de France, à la date du 20 janvier 2011, puis très faible, en janvier 2012, que sa situation financière ne lui a plus permis d'obtenir aucune garantie de l'organisme d'affacturage à compter du 28 avril 2012, en raison de sa situation financière.

Pour exclure toute possibilité de reclassement au sein de l'entreprise, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a mis l'accent sur son effectif réduit et l'inexistence de poste disponible, en ajoutant qu'aucun reclassement n'était non plus envisageable au sein de la société XB INVESTISSEMENT, laquelle n'avait aucun salarié et dont l'activité consistait à conseiller et assister l'entreprise dans les domaines de la gestion administrative et financière, comme toute société holding.

À la contestation portant sur le non-respect des critères d'ordre des licenciements, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a opposé que les attributions de Messieurs LAURENT et BIN-GUERRAZ, devenus respectivement Etam depuis le 31 octobre 2008, actuellement coefficient F, travaillant suivant un forfait annuel en jour, pour l'un, et technico-commercial/mètreur, depuis le 1er novembre 2010, pour l'autre, ne permettaient pas de prendre en considération leur situation, dans la perspective de suppression d'un poste de maçon, que l'analyse à cette fin était limitée aux deux seuls postes occupés par Rachid SEGAOUI, embauché le 25 avril 2005, en tant que maçon au coefficient 185, d'une part, et Noureddine OUIK, embauché en novembre 2008 dans le même emploi au même coefficient, d'autre part, qu'en prenant en considération le critère des charges de famille en priorité, conformément aux dispositions de l'article L 1233-5 du code du travail, c'est

Rachid SEGAOUI qui avait dû être retenu, après application des critères de l'ordre des licenciements, dans la mesure où son collègue, également marié, était père de trois enfants, que l'employeur avait bel et bien répondu à la demande de Rachid SEGAOUI, en lui faisant connaître, le 22 juillet 2011, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, qu'il avait légitimement privilégié l'un des critères, après avoir tenu compte de l'ensemble de ceux-ci et qu'une différence s'avérait incontestable entre les situations des deux ouvriers maçons.

L'intimée a rejeté sur Rachid SEGAOUI la responsabilité du retard apporté à la remise à celui-ci de ses documents de fin de contrat, lesquels étaient quérables, à défaut pour lui de s'être présenté au service du personnel pour les retirer, conformément à l'invitation contenue dans la lettre de licenciement notifié le 6 juillet 2011 ; de même, elle a exclu qu'un retard lui fût imputable dans la transmission à pôle emploi des documents nécessaires à l'indemnisation de Rachid SEGAOUI, après qu'elle lui eut demandé par lettre en date du 20 juillet 2011, puis rappelé, par lettre recommandée

avec demande d'avis de réception en date du 27 juillet 2011, qu'il devait impérativement remplir et lui retourner signée une demande d'allocation spécifique de reclassement, avant la fermeture de l'entreprise, qui se prolongeait jusqu'au 21 août 2011, et que les documents n'ont pu être réceptionnés que le 22 août 2011.

Discussion

Sur la contestation du motif économique de licenciement

L'article L 1233-3 du code du travail définit de licenciement pour motif économique comme le licenciement effectué par un employeur ou 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 du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

L'article L 1233-4 du même code interdit à l'employeur de licencier un salarié pour motif économique, avant que tous les efforts de formation et d'adaptation n'aient été réalisés en sa faveur et que l'impossibilité d'opérer le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ne soit avérée.

Il est précisé, au second alinéa du même texte, que le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent « assorti d'une rémunération équivalente », qu'à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, ce reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure et que, par ailleurs, les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises.

En l'espèce, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB a notifié à Rachid SEGAOUI sa décision de le licencier pour motif économique, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 6 juillet 2011 et comportant l'énoncé de ces motifs en ces termes :

Ce licenciement est justifié par les éléments suivants :

- *la diminution du nombre de chantiers entraînant une baisse du volume de travail,*
- *une forte baisse du chiffre d'affaires et une détérioration des résultats d'exploitation.*

L'ensemble de ces éléments nous ont amené à des difficultés économiques importantes au sein de l'entreprise. Ce motif nous a conduit à supprimer votre poste de maçon, en effet, l'absence de travail à vous fournir nous permet de constater le sureffectif de l'entreprise.

Nous avons recherché toutes les possibilités de reclassement mais aucune solution n'a été trouvée.

Comme nous vous l'avons indiqué au cours de ce même entretien, vous avez la possibilité d'adhérer à la convention de reclassement personnalisé pour laquelle nous vous avons remis une documentation'

Il se vérifie, à la lecture du bilan et du compte de résultat de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, établis pour l'exercice clos le 30 septembre 2011, comportant également le rappel des chiffres du bilan et du compte de résultat de l'exercice précédent clos le 30 septembre 2010, et introduit par un compte rendu d'exécution de mission d'assistance commerciale et d'établissement des comptes annuels de l'entreprise, émané du Cabinet Ladouce et Perrier-Gustin, expert-comptable de cette entreprise, que le chiffre d'affaires net réalisé par celle-ci s'était réduit à la somme de 1'018'407,64 € et qu'elle a enregistré un résultat courant avant impôts négatif de -115'405,25 €, à la clôture de l'exercice compris entre le 1er octobre 2010 et le 30 septembre 2011, après qu'elle eut réalisé un chiffre d'affaires net de 1'127'298,04 € et enregistré un résultat courant avant impôts déjà négatif s'élevant à 145'623,92 €, au terme de l'exercice antérieur.

Rachid SEGAOUI, qui n'a pas cherché à remettre en cause la réalité d'une dégradation de la situation économique de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, ainsi objectivée et accentuée entre 2010 et 2011, au surplus avec des cotes d'activité et de crédit attribuées par la Banque de

France en baisse entre janvier 2011 janvier 2012, ne peut voir tempérer cette analyse péjorative, en faisant exclusivement référence à une offre d'emploi diffusée par son ancien employeur, le 7 juin 2010, par l'intermédiaire de pôle emploi, en vue de recrutement d'un chapiste, alors que l'intimée a elle-même admis avoir tenté de redynamiser son activité, avec le recrutement d'une personne en qualité de technico-commercial, le 15 juin 2010, avant de mettre fin à la période d'essai de cette personne le 31 août 2010, suivant des informations confirmées par les mentions du registre du personnel de l'entreprise, et que la confirmation d'une réduction de son volume d'activité au cours des mois suivants l'a contrainte logiquement à réviser ses projets à la baisse aussi bien dans le cadre de l'activité de production que pour ce qui concerne l'ouverture de perspectives de commercialisation plus ambitieuses.

Par ailleurs, si la juridiction saisie d'une contestation des motifs du licenciement se trouve tenue de vérifier la cause exacte du licenciement, plus particulièrement de contrôler que, sous couvert de difficultés économiques, l'employeur a mis en oeuvre cette mesure au détriment d'un salarié essentiellement en considération de motifs inhérents à la personne de celui-ci, Rachid SEGAOUI n'a mis l'accent sur les restrictions à son aptitude à conduire un véhicule automobile sur une distance limitée à 30 km pour aller sur les chantiers, restrictions formulées par le médecin du travail à l'occasion d'une visite de reprise après un arrêt maladie, le 4 juillet 2011, que pour contester l'application des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, et il reste acquis que les difficultés économiques ont constitué le motif déterminant pour justifier son licenciement.

Par ailleurs et contrairement aux allégations de l'appelant, le recrutement d'un ouvrier d'exécution le 12 juillet 2010 ne s'est pas opéré en contradiction avec les éléments loyalement communiqués par la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, à partir de son registre d'entrées et de sorties du personnel, et des précisions qu'elle a apportées sur le fonctionnement et les caractéristiques de la SARL XB INVESTISSEMENTS, confirmés par un extrait du site Internet SOCIÉTÉ.COM :

- c'est par un contrat de travail à durée déterminée, dont le terme est survenu le 2 août 2010, que cet ouvrier d'exécution, comme ultérieurement un aide chapiste entre le 2 et le 30 novembre 2010, a été embauché, postérieurement au licenciement de Rachid SEGAOUI, auquel cette décision a été notifiée le 6 juillet 2011 et que son médecin traitant a placé en arrêt de travail le 8 juillet 2011 et jusqu'au 30 octobre 2011, après avoir constaté qu'il était atteint de cervicalgie dégénérative, susceptible de justifier une prise en charge au titre de la législation professionnelle, sans qu'aucun élément ne permette de connaître le résultat de la procédure d'admission engagée par la CPAM de Savoie,

- la SARL XB INVESTISSEMENTS n'exerce qu'une activité de société holding, notamment en occupant la présidence de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, elle-même entreprise de maçonnerie générale et de gros oeuvre de bâtiment.

Cette configuration, comme la limitation des effectifs de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à huit salariés seulement, dans un contexte de réduction constante de son chiffre d'affaires depuis plusieurs années, permettent de se convaincre de ce que l'employeur ait bel et bien été dans l'impossibilité d'assurer le reclassement de Rachid SEGAOUI dans l'entreprise et même dans le groupe d'entreprises auquel cette société appartenait.

Il s'ensuit que le jugement rendu le 3 avril 2013 par le conseil de prud'hommes doit être confirmé, en ce qu'il a dit que le licenciement de Rachid SEGAOUI avait une cause économique et débouté ce salarié de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse .

Sur la régularité de la procédure de licenciement

L'article L 1233-8 du code du travail fait obligation à l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de 30 jours au sein d'une entreprise de moins de 50 salariés de réunir et de consulter les délégués du personnel.

Or, aux termes de l'article L 2312-2 du même code, la mise en place des délégués du personnel n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins 11 salariés est atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

En l'espèce, il se vérifie, à l'examen du registre d'entrées et de sorties du personnel de cette entreprise, que l'effectif de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'a pas

excédé 9 salariés, au cours de la période comprise entre le mois de juillet 2008 et le mois de juillet 2009, comme pendant la période comprise entre le mois de juillet 2009 et le mois février 2010, 8 salariés entre le mois de février et le mois de juin 2010, 9 salariés entre le 15 juin et le 31 août 2010 et de nouveau 8 salariés jusqu'au 6 juillet 2011, date du licenciement de Rachid SEGAOUI.

Il se déduit de ces constatations que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'a pas méconnu les textes précités et qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir poursuivi régulièrement une procédure de licenciement qui intéressait non seulement Rachid SEGAOUI mais aussi Corinne SOLIDORO, laquelle occupait un emploi de secrétaire au service de cette entreprise jusqu'à son licenciement intervenu le 28 juin 2011, dans la mesure où cet employeur ne se trouvait pas dans une situation impliquant la consultation des délégués du personnel au moment où il a envisagé de procéder à ces deux licenciements.

En conséquence, la décision de la juridiction prud'homale doit être confirmée encore, en ce qu'elle a dit que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'avait pas à mettre en place des institutions représentatives du personnel, sauf à ajouter au dispositif du présent arrêt, pour satisfaire aux exigences du second alinéa de l'article 455 du code de procédure civile, que Rachid SEGAOUI doit être débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement.

Sur la contestation de la mise en oeuvre des critères d'ordre des licenciements

L'article L 1233-5 du code du travail dispose que l'employeur définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, lorsqu'il procède à un licenciement collectif pour motif économique et en l'absence de convention ou d'accord collectif de travail applicable et que ces critères prennent notamment en compte :

1° - les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;

2° - l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;

3° - la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celles des personnes handicapées et des salariés âgés ;

4° - les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'article L 1233-7 du même code précise que l'employeur prend en compte les critères prévus à l'article L 1233-5 dans le choix du salarié concerné, lorsqu'il procède à un licenciement individuel pour motif économique.

En l'espèce, pour satisfaire aux prescriptions de l'article L 1233-17 du code du travail et à la demande formulée par Rachid SEGAOUI le 13 juillet 2011, la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB lui a précisé, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 22 juillet 2011 qu'elle avait retenu les critères légaux pour fixer l'ordre des licenciements, d'une part, et qu'après avoir pris en considération l'ensemble de ces critères, les charges de famille et les qualités professionnelles avaient été privilégiées.

Cependant, alors même que l'employeur s'est abstenu, indépendamment du droit qui lui est reconnu de privilégier un ou plusieurs critères, d'apporter le moindre élément permettant de déterminer de manière plus objective quelle a été la pondération avec laquelle chacun de ces critères a été mis en oeuvre et, plus particulièrement, quel a pu être la mesure ou l'équilibre observé par lui entre le critère des charges de famille et celui des qualités professionnelles et qu'au surplus, aucun élément de notation personnalisée selon les salariés concernés n'a été fourni par la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, il s'avère que le compte rendu rédigé le 28 juin 2011 par le conseiller du salarié, Sandrine SIGNAT, qui avait assisté Rachid SEGAOUI à l'occasion de l'entretien

préalable à son licenciement organisé le 27 juin 2011, permet de douter de ce que le critère des qualités professionnelles ait été mis en oeuvre de façon objective à l'égard de ce salarié : il est rapporté par le conseiller du salarié que Xavier BOSNIAK, agissant en qualité de dirigeant de la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, comme gérant de la SARL XB INVESTISSEMENTS, laquelle exerce la fonction de présidente de la SAS, a clairement explicité qu'il *a décidé de licencier Monsieur SEGAOUI car de ses employés c'est lui qui pose le plus de problèmes. Celui-ci ne peut pas travailler seul, car il ne peut pas conduire trop longtemps.* (Pièce n°5 du dossier de l'appelant).

C'est à juste titre que l'appelant a jeté le soupçon sur le parti pris dont son employeur a ainsi manifestement fait preuve à son détriment, pour avoir pris en considération les restrictions apportées par le médecin du travail à son aptitude, notamment pour conduire le véhicule utilisé pour se rendre sur les chantiers, dans le cadre d'un avis émis le 4 juillet 2011 à l'occasion d'une visite de reprise après congé-maladie (p. 12 de ses conclusions devant la cour, par référence à la pièce n° 6 de son dossier). La SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, qui n'a pas cherché à apporter le moindre démenti aux propos qui sont prêtés à son dirigeant, ne saurait faire admettre qu'elle ait pu mettre en oeuvre d'une manière qui puisse être qualifiée de discriminatoire l'un des deux critères qu'elle avait privilégiés, quand bien même la prise en considération des charges de famille d'un autre salarié était par ailleurs incontestable mais devait être nécessairement contrebalancée par une appréciation des qualités professionnelles fondées sur des éléments rationnels et licites, comme tels admissibles.

Admettrait-on que deux des salariés, Mickaël LAURENT, ayant accédé à la qualification d'Étam, et Alexandre BIN GUERRAZ, devenu commercial/chapiste, au vu des bulletins de paye qui leur ont été délivrés, n'appartiendraient plus à la catégorie des ouvriers maçons, il n'en demeure pas moins que le choix de l'employeur devait s'opérer incontestablement entre Rachid SEGAOUI et Noureddine OUIK, tous deux maçons classés au coefficient 185, le premier étant plus ancien que le second et devant être considéré comme beaucoup plus difficile à réinsérer, en considération des cervicalgies invalidantes, dont il souffrait, qui avaient donné lieu à un avis d'aptitude assorti de restrictions et dont la constatation par son médecin traitant a permis à la CPAM de Savoie d'engager l'instruction d'un dossier de reconnaissance de maladie professionnelle : dans la mesure où Rachid SEGAOUI, qui n'avait pas de charges de famille, contrairement à son collègue, a fait l'objet au regard de la mise en oeuvre du critère des qualités professionnelles d'une appréciation délibérément faussée, ce salarié se trouve bien fondé dans sa contestation de la mise en oeuvre des critères d'ordre par la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, laquelle a manqué à la bonne foi et méconnu le principe de non-discrimination.

C'est pourquoi, Rachid SEGAOUI peut indéniablement prétendre à des dommages et intérêts, en réparation du préjudice qui est résulté pour lui de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements, pratique illicite qui a entraîné la perte injustifiée de son emploi : les pertes financières qu'il a subies et le préjudice moral dont il a souffert par l'effet du choix opéré par l'employeur de manière illégitime lui ouvrent droit à une indemnisation qui est arbitrée à la somme de 17'000 €, en considération de l'ensemble des éléments du dossier.

Sur l'indemnisation du préjudice occasionné par le retard apporté au versement du salaire du mois de juillet 2011 et de l'indemnité de licenciement et à la remise de l'attestation nécessaire à la demande d'allocation spécifique de reclassement

Il est injustifiable et la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'a pas cherché à justifier que le règlement de la rémunération de Rachid SEGAOUI exigible pour la période comprise entre le 1er et le 18 juillet 2011, date de rupture du contrat de travail par l'effet de la signature de la convention de reclassement personnalisé par le salarié, et de l'indemnité légale de licenciement qui lui était également due à la même date ne se soit effectué par virement bancaire parvenu au crédit du compte personnel de Rachid SEGAOUI, pour un montant de 2 650,72 €, que le 29 août 2011. Alors que Rachid SEGAOUI a pu remettre en mains propres à son employeur le 18 juillet 2011 son bulletin d'adhésion à la convention de reclassement personnalisé (pièce n° 27 du dossier de l'appelant), il ne s'avère pas établi, dans une perception cohérente de la situation, que les documents de rupture ne lui auraient pas été remis ce jour là.

S'il incombait par ailleurs à Rachid SEGAOUI de régulariser une demande d'allocation spécifique de reclassement que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB lui a demandé vainement à

deux reprises de lui retourner avant la période de congés d'été et si, au surplus, pôle emploi a dû lui réclamer une régularisation de sa carte de séjour, arrivée à expiration le 7 juin 2011, pour prendre une considération sa demande de liquidation de ses allocations-chômage, aux termes d'une lettre de rappel en date du 7 novembre 2011 (pièces n° 15 et 20 du dossier de l'appelant), il n'en demeure pas moins que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB doit répondre de la légèreté blâmable dont elle fait montre, en différant le paiement des salaires et indemnités dont elle était redevable lors de la rupture du contrat de travail : la décision de la juridiction prud'homale, prise en considération d'un manquement à l'exécution de l'obligation de bonne foi du contrat de travail doit être confirmée, de même que la condamnation à des dommages-intérêts justifiés par les difficultés financières qui en sont résultées pour Rachid SEGAOUI, contraint de quémander des secours.

Sur les dépens et les frais supplémentaires non taxables

La SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB, qui succombe sur l'essentiel, doit supporter tous les dépens de première instance et d'appel et verser encore à Rachid SEGAOUI un défraiement fixé à la somme de 2 500 €, globalement, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS,

La cour, statuant contradictoirement et après en avoir délibéré,

Confirme le jugement rendu le 3 avril 2013 par le conseil de prud'hommes de Chambéry,

- en ce qu'il a dit que le licenciement de Rachid SEGAOUI avait une cause économique et débouté ce salarié de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

- en ce qu'il a dit que la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB n'avait pas à mettre en place des institutions représentatives du personnel, sauf à ajouter que Rachid SEGAOUI doit être débouté de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement,

- en ce qu'il a condamné la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à payer à Rachid SEGAOUI une indemnité de 1 000 €, en dédommagement du préjudice occasionné par l'inexécution de mauvaise foi du contrat de travail, sauf à préciser qu'est ainsi sanctionné le retard apporté au paiement du salaire du mois de juillet et de l'indemnité légale de licenciement, exclusivement ;

Infirme le même jugement dans toutes ses autres dispositions ;

Statuant de nouveau et ajoutant,

Condamne la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à payer à Rachid SEGAOUI une indemnité de 17'000 €, en dédommagement du préjudice occasionné par une application illicite des critères d'ordre retenus par l'employeur pour décider du licenciement économique de ce salarié ;

Condamne la SAS ENTREPRISE CHRISTIAN UGHETTO XB à supporter tous les dépens de première instance et d'appel et à verser encore à Rachid SEGAOUI un défraiement fixé globalement à 2 500 €, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile.

Ainsi prononcé le 25 Mars 2014 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par Monsieur LACROIX, Président, et Madame ALESSANDRINI, Greffier.