

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRÊT DU 18 Novembre 2015

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 13/04048 et 13/05260**

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 02 Octobre 2012 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 11/14523

AFFAIRE n° 13/04048

APPELANTS

SARL SGSS (Société Générale de Service et de Sécurité Privée)

40, rue du Professeur Gosset

75018 PARIS

représentée par Me Coralie-alexandra GOUTAIL, avocat au barreau de PARIS, toque : A0201
substitué par Me Cécile AUBRY, avocat au barreau de PARIS, toque : A0201

INTIMES

Monsieur Yves THOMAS

35 rue de la Varenne

94100 ST MAUR DES FOSSES

né le 31 Octobre 1973 à V. TARNOVO (BULGARIE)

comparant en personne

AFFAIRE n° 13/05260

APPELANTS

SARL SGSS (Société Générale de Service et de Sécurité Privée)

40 rue du Professeur Gosset

75018 PARIS

N° SIRET : 403 479 520

représentée par Me Coralie-alexandra GOUTAIL, avocat au barreau de PARIS, toque : A0201
substitué par Me Cécile AUBRY, avocat au barreau de PARIS, toque : A0201

INTIMES

Monsieur Yves THOMAS

35 rue de la Varenne

94100 ST MAUR DES FOSSES

comparant en personne

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 01 Septembre 2015, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, chargée du rapport.

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

Monsieur Benoît DE CHARRY, président

Madame Catherine BRUNET, conseiller

Madame Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, conseiller

Greffier : Mme Lynda BENBELKACEM, lors des débats

ARRET :

- Contradictoire

- signé par Monsieur Benoît DE CHARRY, président et par Mme Lynda BENBELKACEM, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire, présente lors du prononcé.

- mise à disposition au greffe de la Cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

RAPPEL DES FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

M. Yves THOMAS a été engagé par la sarl Société Générale des Services et de Sécurité privée ci dessous dénommée (SGSS) qui a pour activité le gardiennage et la sécurité de chantiers de construction, en qualité d'agent de sécurité sur le site Exprimm, par contrat de chantier à temps choisi du 25 septembre 2009.

Par courrier du 30 novembre 2009, la société l'a informé de la fin de mission de son poste notifié par la société Exprimm correspondant à la fin de son contrat ce même jour.

Par contrat à durée déterminée du 3 décembre 2009, courant du 3 décembre 2009 au 31 janvier 2010, M. THOMAS a été engagé par la société en qualité d'agent de sécurité.

Les relations contractuelles se sont poursuivies à l'échéance du terme, sans conclusion d'un autre contrat .

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité.

Par courriers des 29 septembre 2011 et 10 octobre 2011, M.Yves THOMAS notifiait à son employeur un ensemble de manquements dont il demandait la régularisation.

Il saisissait le conseil de prud'hommes de Paris pour voir fait droit à ses demandes le 11 octobre 2011.

Par courrier expédié le 19 octobre 2011 et réceptionné le 21 octobre, le salarié, estimant que ses revendications n'avaient pas été suivies d'effet, a pris acte de la rupture de son contrat aux torts exclusifs de l'employeur.

Celui- ci lui a notifié un avertissement par courrier daté du 19 octobre 2011 pour des absences du 16 et 19 octobre 2011.

La société occupait à titre habituel au moins onze salariés lors de la rupture des relations contractuelles.

Par jugement en date du 2 octobre 2012 auquel la Cour se réfère pour l'exposé de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, le conseil de prud'hommes de Paris a :

-annulé l'avertissement,

-fixé le coefficient à 140,

-fixé le salaire moyen à 1447,57 euros,

-condamné la société à verser à M.Yves THOMAS les sommes suivantes :

* 2 276, 38 euros à titre de rappel de salaire,

*227,63 euros au titre des congés payés afférents,

*2 895,14 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*289,51 euros au titre des congés payés afférents,

*579,02 euros à titre d'indemnité de licenciement,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la réception de la convocation devant le bureau de conciliation,

*4 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement,

*836,78 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires,

*83,67 euros au titre des congés payés afférents,

*3 000 euros à titre de rappel de salaire pour tâches administratives,

*300 euros au titre des congés payés afférents,

*50 euros à titre de rappel de salaire de prime de nettoyage,

*245 euros à titre de rappel de salaire de juillet 2011,

avec intérêts au taux légal à compter de la date de la réception de la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation,

*1 000 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de visite médicale,

*1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de sécurité sur un poste de travailleur isolé,

*500 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de durée maximale journalière de travail,

*500 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de temps de pause,

*200 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de repos compensatoire,

*300 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance d'utiliser de droit individuel à la formation pendant le préavis,

*250 euros à titre de dommages et intérêts pour sanctions injustifiées,

*500 euros à titre de dommages intérêts pour droit à DIF inutilisable,

avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

*1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-ordonné la remise de documents sociaux conformes au jugement,

-débouté M.Yves THOMAS du surplus des demandes,

-condamné la sarl Société Générale des Services et de Sécurité Privée aux dépens.

La sarl SGSS a régulièrement relevé appel de ce jugement par déclaration parvenue au greffe.

L'affaire a été plaidée à l'audience du 1 septembre 2015.

La société soutient que les prétendus manquements, tous contestés, ne justifient pas la qualification de la rupture en un licenciement. Elle conclut :

-Confirmer le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes au titre:

*du non respect des dispositions de formation continue,

- *des frais téléphoniques,
- *des frais d'habillement,
- *de la prime de douche,
- *du rappel de salaires du mois d'octobre,
- *de l'indemnité de travail dissimulé,

-Infirmer le jugement pour le surplus,

En conséquence,

-Constater que la rupture s'analyse en une démission,

-Débouter le salarié de l'intégralité de ses demandes,

-Ordonner la restitution des sommes versées dans le cadre de l'exécution provisoire,

A titre subsidiaire,

-Ramener les demandes à de plus justes proportions,

En tout état de cause,

-condamner M.Yves THOMAS à lui payer la somme de 3 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

M.THOMAS demande à la cour d'appel :

' annuler l'avertissement injustifié qui lui a été notifié le 20 octobre 2011

' requalifier les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminé à temps plein

-requalifier la prise d'acte de la rupture du 19 octobre 2011 en un licenciement abusif

' confirmer les dispositions du jugement du conseil de prud'hommes de Paris favorables

' réformer à la hausse les montants de dommages et intérêts accordés.

-dire que la rémunération mensuelle est de 1447,57euros bruts

Il sollicite en conséquence la condamnation de la société à lui payer les sommes suivantes :

*2 276,38 euros bruts à titre de rappel de salaire en application du coefficient 140 agent de sécurité incendie SSIAP1 de la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité et du fait de la requalification des CDD à temps partiels en CDI à temps plein,

*227,63 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés afférents,

*2 895 14 euros bruts au titre de l'indemnité de préavis,

*289,51 euros bruts à titre de l'indemnité de congés payés afférentes,

*579,02 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

*15 000 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement abusif et sans cause réelle et sérieuse d'un salarié de plus de 2 ans d'ancienneté,

*8685,52 euros bruts au titre de l'indemnité pour travail dissimulé.

À titre subsidiaire,

' dire que sa rémunération brute était de 1343,80 euros bruts,

-condamner en conséquence la société à lui payer les sommes suivantes :

*1 549,96 euros bruts à titre de rappel de salaire du fait de la requalification des CDD à temps partiels en CDI à temps plein,

*154,99 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés sur rappel de salaire,

*2 687 60 euros bruts à titre d'indemnité de préavis,

*268,76 euros bruts au titre de l'indemnité de préavis,

*537,52 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

*15 000 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement abusif sans cause réelle et sérieuse,

*8062,80 euros bruts au titre de l'indemnité pour travail dissimulé.

À titre infiniment subsidiaire:

' dire que sa rémunération mensuelle était de 1275 084 euros bruts

' condamner en conséquence la société à lui payer les sommes suivantes :

*2 535,68 euros bruts au titre de l'indemnité de préavis,

*253,56 euros bruts au titre de l'indemnité de congés payés sur préavis,

*510,33 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

*12 000 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement abusif sans cause réelle et sérieuse,

*7 655,0 4 euros bruts au titre de l'indemnité pour travail dissimulé.

Il sollicite par ailleurs la condamnation de la société au paiement :

- d'une somme de 836,78 euros bruts à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires ainsi que 83,67 euros au titre des congés payés afférents, subsidiairement si la cour devait considérer qu'il a travaillé à temps partiel, un montant de 10 000 euros au titre des heures complémentaires majorées effectuées.

-d'une somme de 1 832,12 euros à titre de remboursement des frais téléphoniques professionnels,

subsidiairement de 1 282 euros.

Il sollicite enfin en tout état de cause la condamnation de la société à lui payer les sommes suivantes :

*2 000 euros à titre d'indemnité de requalification de ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée sur le fondement de l'article L 1245 ' 2 du code du travail

*13 200 euros bruts à titre de rappel de salaire sur complément salarial pour la réalisation des tâches administratives et juridiques, ainsi que 1320 euros bruts au titre des congés payés afférents,

*965,74 euros bruts à titre de rappel de salaire sur primes de douche, ainsi que 96,57 euros au titre des congés payés afférents,

*317,76 euros bruts à titre de rappel de salaire sur primes de nettoyage de la tenue de travail, ainsi que 31,77 euros au titre des congés payés afférents,

*245 euros bruts à titre de rappel de salaire sur indemnité de congés payés pour le mois de juillet 2011,

*822 euros bruts à titre de rappel de salaire pour le mois d'octobre 2011, ainsi que 82,20 euros au titre des congés payés afférents,

*673 euros à titre de remboursement des frais d'habillement professionnel,

*3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de formation continue et du coût de la formation,

*3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de visite médicale,

*1 500 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de sécurité sur le poste de travailleur isolé,

*5 000 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de durée maximale journalière du travail,

*2 400 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de temps de pause,

*1 000 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de repos compensatoire,

*2 000 euros à titre de dommages intérêts pour la perte de chance d'utiliser son droit DIF pendant le préavis,

*2 000 euros à titre de dommages intérêts pour l'indication d'un DIF erroné et pour le refus d'éditer un DIF conforme au jugement prud'homal,

*250 euros à titre de dommages et intérêts pour sanction injustifiée,

*2 000 euros bruts à titre de dommages intérêts à la suite de la non délivrance d'une attestation pôle emploi conforme au jugement prud'homal,

*2 000 euros bruts à titre de dommages et intérêts à la suite de la non délivrance d'un certificat de travail conforme au jugement prud'homal,

toutes sommes assorties des intérêts au taux légal à compter de la saisine du 11 octobre 2011,

*3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

'ordonner la remise de bulletin de paie, un certificat de travail et une attestation ASSEDIC conformes sous astreinte de 50 euros à compter du jugement,

'condamner la société aux dépens.

MOTIFS

La cour prononcera la jonction des procédures numéro 13/04048 et numéro 13/05260 pour une bonne administration de la justice.

Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties.

M.THOMAS a été engagé par un premier CDD en qualité d'agent de sécurité sur le site du chantier EXPRIMM qui s'est achevé le 30 novembre 2009.

Par contrat à durée déterminée du 3 décembre 2009 il a été embauché du 3 décembre 2009 au 31 janvier 2010 et a été affecté sur différents chantiers Greard, Grenelle, Foncière, et Floquet.

En janvier 2010, à ses affectations s'est ajouté le site CGSH correspondant à un cabinet d'avocats sur lequel M.THOMAS explique qu'il occupait la fonction d'agent de sécurité incendie et des missions de secrétariat juridique. Il travaillait exclusivement de jour jusqu'en juillet 2010 où il a affecté partiellement à un horaire de nuit.

Le 30 août 2011 lors d'une réunion de travail il a fait part à la société de différents manquements qu'il lui reprochait.

Il lui a adressé des courriers de mise en demeure de régulariser ses manquements le 29 septembre 2011 et le 10 octobre 2011 et le 11 octobre il a saisi le conseil de prud'hommes de Paris.

Par courrier du 18 octobre 2011 réceptionné le 21 octobre 2011, M.THOMAS a pris acte de la rupture de son contrat de travail.

I) SUR LES DEMANDES RELATIVES AUX MANQUEMENTS EVOQUES AU SOUTIEN DE LA QUALIFICATION DE LA PRISE D'ACTE.

M.THOMAS reproche à son employeur des manquements supportant des demandes de salaires et des demandes indemnitaires qu'il évoque également au soutien de sa demande de requalification de la rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

1) Sur le montant de la rémunération et le rappel de salaires.

M.THOMAS sollicite la confirmation du jugement du conseil de prud'hommes de Paris en ce aux motifs:

- de la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée déterminée
- de la requalification du temps partiel en temps plein
- du bénéfice du coefficient 140 au lieu de 110, de la convention collective,

il condamne la société à lui payer la somme de 2 276,38 euros bruts augmentée d'un montant de 227,63 euros bruts à titre de congés payés afférents subsidiairement, si seul le coefficient de 120 devait lui être accordé, la somme de 1 549,96 euros et congés payés afférents et réclame de surcroît une indemnité de requalification du CDD en CDI de 2000 euros.

M.THOMAS expose en premier lieu que la relation contractuelle devra être requalifiée en relation de travail à durée indéterminée dans la mesure où le contrat à durée déterminée ne comporte pas la définition précise de son motif, qu'il concernait un poste durable, et qu'à l'expiration du contrat, la relation contractuelle s'est poursuivie sans écrit.

Selon l'article L 1242 ' 12 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée quelque soit son motif, doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif. À défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Ainsi il doit notamment comporter le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1, 4 et 5 de l'article L 1242 ' 2 du code du travail, ou la désignation du poste de travail, de l'emploi occupé.

Or le contrat à durée déterminée du 3 décembre 2009 par lequel la société engage M.THOMAS en vue d'effectuer une prestation en qualité d'agent de sécurité, ne répond pas à ces prescriptions en ce qu'il se limite à mentionner que le contrat est conclu « en vue d'exécuter une prestation ».

En conséquence le contrat initial est affecté d'une irrégularité qui justifie la requalification qui en tout état de cause résulte de l'article L 1243 ' 11 du code du travail du seul fait de la poursuite de la relation contractuelle après l'échéance du terme.

Cette irrégularité initiale du contrat à durée déterminée autorise le salarié à réclamer l'indemnité de requalification et une somme de 1600 euros lui est allouée à ce titre.

Le salarié soutient ensuite qu'il n'avait pas d'autres employeurs, ainsi qu'en atteste le nombre de jours de disponibilité qu'il lui offrait pour établir le planning du mois à sa convenance, et qu'il se tenait à disposition de la société de sorte que le contrat à durée indéterminée, conclu sans écrit, doit être considéré à temps complet.

La société plaide l'existence d'un temps partiel en expliquant que le contrat initial conclu entre les parties était un contrat à temps choisi, que par courrier du 15 mars 2010, M.THOMAS a sollicité la modification de son contrat pour bénéficier à nouveau de cette facilité et lui permettre de jongler avec les plannings de ses autres employeurs ; qu'il fournissait par mail ses jours et heures de disponibilités sur la base desquelles les plannings étaient établis ; qu'à supposer retenue, la seule remise tardive des emplois du temps n'empêchait pas le salarié d'organiser son temps à sa libre convenance, ses jours d'indisponibilité étant automatiquement pris en considération par son employeur.

Par application des dispositions de l'article L3123-14 du code du travail, le contrat de travail à temps partiel doit être écrit et mentionner outre la durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine, les semaines du mois, et les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié.

À défaut, l'emploi est présumé à temps complet et il appartient à l'employeur de rapporter la preuve d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue et de sa répartition sur la semaine, le mois, d'autre part que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Le juge ne peut écarter la présomption de travail à temps complet résultant de l'article L3123-14 du code du travail précisé sans constater que l'employeur a fait la preuve de la durée du travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire convenue.

Or le système mis en place obligeait le salarié à présenter à l'employeur au cours du mois précédent (19 janvier pour février-17 février pour mars 2010-25 mars pour avril..) toutes ses disponibilités qui en réalité recouvraient sensiblement l'ensemble de tous les jours travaillés du mois (de 17 à 30 jours disponibles offerts chaque mois pour un planning à temps plein de 13 vacations de 12H (1,3,5,7,8,9,12,14,18,19,21,22,23,24,25,26,28 février - 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17,19, 21, 25, 26,28,89,30,31 mars..), disponibilités parmi lesquelles l'employeur piochait pour établir un planning qui offrait finalement au salarié un nombre d'heures variables selon les mois, légèrement en dessous, mais très proche, d'un temps complet.

Compte tenu du grand nombre d'heures mensuelles finalement réclamé et apparaissant sur les fiches de paie (entre 120 et 151H mensuelles), de la date d'établissement du planning à peine quelques jours avant le début du mois (décembre 2009 daté du 30 novembre 2009) avec de surcroît la mention « *planning susceptible d'être modifié par la direction en cas de nécessité* », compte tenu de la variation constante des horaires, et de l'absence de preuve par l'employeur qu'il respectait le délai de prévenance conventionnelle de 7 jours, le système n'offrait d'une part aucune visibilité ni certitude quant à la durée de travail d'autre part ni la possibilité pour le salarié de prévoir à quel rythme il devait travailler ce qui aboutissait en conséquence à l'obliger à se tenir en permanence à la disposition de son employeur. D'ailleurs l'employeur n'invoque ni n'établit aucune impossibilité, ni aucun refus de M.THOMAS de répondre positivement à un planning.

En conséquence, l'employeur ne rapporte pas la preuve, avec le système qu'il a choisi, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle en réalité convenue avec le salarié, des modalités de sa répartition et donc de la possibilité pour le salarié de ne pas se maintenir constamment à sa disposition.

En conséquence, la cour retiendra que la relation contractuelle s'inscrivait dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps complet.

M.THOMAS expose ensuite qu'il a été engagé en qualité d'agent de sécurité le 3 décembre 2009, au taux horaire de 8,82 euros brut, et bénéficiait à la lecture de ses fiches de paie, d'un coefficient 110 qui n'existe pas dans la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité applicable; qu'il démontre qu'au regard des fonctions réellement exercées et en application du principe à travail égal salaire égal, il aurait dû bénéficier comme M.BARADJ, d'un coefficient 140 puisqu'il exerçait exactement les mêmes fonctions sur le site CGSH.

L'employeur répond que l'indication du coefficient 110 sur la feuille de paie résulte d'une erreur et que le taux horaire de 8,86 euros puis de 9 euros à compter du 1er janvier 2011 qui a été appliqué, correspond bien au coefficient 120 dont pouvait bénéficier le salarié en sa qualité d'agent de sécurité. Il lui refuse néanmoins le coefficient 140 de son collègue Monsieur BARADJ qui n'avait pas le même poste puisqu'il était chargé de la sécurité incendie.

En application du principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur est tenu d'assurer une égalité de rémunération entre salariés pour un même travail ou un travail de valeur égale et l'expérience professionnelle et la qualification d'un salarié ne peuvent justifier une différence de salaire qu'au

moment de son affectation à de nouvelles fonctions et pour autant qu'elles sont en relation avec les exigences du nouveau poste et les responsabilités effectivement exercées.

Ensemble ce principe et l'article 1315 du Code civil posent que, s'il appartient au salarié qui invoque une violation du principe d'égalité de traitement de soumettre au juge des éléments de faits susceptibles de caractériser une inégalité de traitement en matière de rémunération et de classification au regard d'un autre salarié qui occupe les mêmes fonctions, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs et pertinents justifiant cette différence.

En l'espèce le salarié démontre par la production des consignes régissant la surveillance du site CHSH qu'il a émargées et par les planning, que plusieurs agents, dont Monsieur BARADJ, se succédaient sur ce site qui nécessitait la surveillance d'un agent 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, par roulement de 12 heures ; qu'ils étaient interchangeables et exerçaient les mêmes fonctions et devaient donc bénéficier du même salaire.

L'employeur reconnaît que M.THOMAS titulaire du diplôme de SSIAP nécessaire au poste agent de sécurité incendie, a travaillé au poste central de sécurité de CGSH, que l'équipe dans laquelle il travaillait gérait le système de sécurité incendie et se limite à alléguer sans commencement de preuve que néanmoins M.BARADJ était seul responsable de la sécurité incendie secourisme.

En conséquence il n'apporte pas d'éléments objectifs et pertinents pouvant justifier l'inégalité de traitement entre M.BARADJ et M.THOMAS.

Aussi celui-ci peut-il à juste titre prétendre au même coefficient de 140 que ce dernier et au même salaire.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé en ce qu'il accorde au salarié le rappel de salaire qu'il réclame de 2276 38 euros bruts augmentés des congés payés afférents, pour la période de février 2010 à juin 2011, sur le fondement d'un contrat à durée indéterminée, à temps plein, en qualité d'agent de sécurité incendie, coefficient 140.

2) Sur l'absence de paiement d'heures supplémentaires,

M.THOMAS explique que malgré de multiples mises en demeure l'employeur a toujours refusé de lui payer ses heures supplémentaires courant de février 2010 à septembre 2011 et réclame à ce titre un montant de 836,78 euros bruts.

L'employeur lui conteste cette demande en lui reprochant, en contradiction avec les dispositions de l'article 1315 du Code civil, de ne produire que des pièces qu'il a établies par lui-même.

Mais au x termes de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Ainsi la preuve des horaires de travail effectués n'incombe spécialement à aucune des parties, l'employeur devant être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, et celui-ci devant fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, dont des documents qu'il a pu établir lui-même.

Or en l'espèce M.THOMAS produit ses plannings, fiches de paie, copie du cahier du poste de sécurité qui démontrent que notamment pour les mois de février 2010, mars 2011, avril 2011, août 2011 et septembre 2011 sur lesquels portent sa demande, il a effectué des heures supplémentaires au-delà des 151,67 heures mensuelles du temps plein de son CDI qui lui a été reconnu, sans que l'employeur ne justifie d'autres horaires réalisés.

Par ailleurs l'employeur lui reproche de ne pas avoir disposé de son accord pour effectuer ces heures.

Mais même si les heures supplémentaires ne résultent pas de la demande expresse de l'employeur elles doivent être payées au salarié dès lors qu'elles ont été imposées par la nature ou la quantité de travail demandé ou ont été effectuée avec l'accord implicite de l'employeur ce qui en l'espèce ressort de la nature même du travail d'agent de sécurité organisé sur la base de planning précis établi par l'employeur.

La société conteste en revanche à juste titre les calculs opérés pour fixer le montant de la créance, en se fondant sur les dispositions des articles L3121'10 et suivants du code du travail posant que les décomptes se font semaine par semaine civile et non mois par mois

Ayant constaté l'existence d'heures supplémentaires et constatant que le salarié ne se prévaut d'aucun fondement l'autorisant au calcul mensuel reproché la cour trouve dans les tableaux détaillés fournis par le salarié pour justifier de ses heures, les éléments pour fixer la créance au titre des heures supplémentaires à la somme de 720 euros.

Sur la rémunération de tâches complémentaires.

M.THOMAS réclame un montant de 600 euros mensuels en paiement de tâches administratives complémentaires qu'il a effectué de février 2010 à septembre 2011 sur le site d'un cabinet d'avocats d'affaires internationales, CGSH.

Il explique qu'alors qu'il a été engagé en qualité d'agent de sécurité, il a été chargé de missions extérieures à ses obligations contractuelles nécessitant des compétences spécifiques qu'il remplissait en droit et en langues; que notamment il a été chargé, de la réception et de l'acheminement de messages téléphoniques, de télécopies, de livraisons, de gestion de taxi et de logistique des réunions; qu'en conséquence conformément à l'article 9.2 de la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité, ses fonctions demandant l'usage de compétences particulières, auraient dû donner lieu au versement d'un complément salarial.

L'employeur estime que le salarié ne justifie pas que la société lui ait demandé d'accomplir des tâches excédant ses fonctions d'agent de sécurité et conteste le chiffrage arbitraire opéré par le salarié.

Les articles 3. 1 et l'annexe I.1 de l'accord du 1er décembre 2006 de la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité rappellent que les missions des agents de sécurité ont nécessairement un lien direct avec la protection des biens et des personnes sur les sites clients; qu'elles ne doivent donner lieu à aucune confusion avec des tâches administratives, logistiques, d'entretien ou de confort, normalement dévolues au personnel de l'entreprise cliente ou à d'autres sous-traitants spécialisés

L'article 9. 2 de la convention collective stipule que des compléments salariaux conjoncturels sont attribués pour des fonctions demandant l'usage de compétences particulières pendant toute la durée du service.

Or le document « *consignes régissant la surveillance des sites CHSH Service Europe et CLEARY*

pour les agents SGS» du 1er octobre 2009 démontre qu'en dehors du domaine de surveillance, ont été confiées aux agents des *»missions complémentaires* « consistant notamment en une prise en charge de téléphone la nuit les week end et jours fériés, de réception de fax de 18h30 à 8h30 et 24 heures sur 24 le week end et les jours fériés, d'appel de taxis à la demande des avocats ou du personnel. Le salarié apporte de nombreux documents démontrant qu'il a rempli ses missions et que celles ci étaient réclamées par des documents et des mails envoyés à tous les agents par le client de son employeur de sorte que celui-ci ne pouvait dès lors ignorer le supplément de missions de son salarié.

Ces missions complémentaires, certes sans rapport avec celles d'agent de sécurité, étaient très simples et ne demandaient néanmoins pas la mise en 'uvre de compétences particulières en droit ou en langue qui justifieraient un ajout au salaire minimal hiérarchique résultant de la définition des échelons correspondants, selon application de la grille des classifications de la convention collective.

En revanche ce travail a été effectué en violation de l'accord du 1 décembre 2006 puisqu'il y était sans lien avec les fonctions d'agent de sécurité de sorte qu'en est nécessairement résulté un préjudice pour le le salarié.

Considérant alors qu'il lui a été demandé de remplir pendant 22 mois mais uniquement lorsqu'il était affecté au site CHSH, quelques missions simples, la cour trouve les éléments pour fixer à la somme de 800 euros le préjudice en ayant résulté pour le salarié.

4) sur l'absence de formation continue

M.THOMAS reproche à son employeur l'absence de formation continue qui notamment a eu pour effet de lui faire perdre le bénéfice du maintien de la validité de plusieurs diplômes et sollicite à ce titre un montant de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts.

La société rétorque qu'il n'a pas été établi que la salarié a été affecté à un poste nécessitant une formation SSIAP de sorte que la société n'avait aucune obligation de formation ou de recyclage de ce diplôme qu'il détenait et qui n'était pas requis pour l'exercice de ses fonctions d'agent de sécurité. Elle précise qu'il n'était salarié de la société que pendant 2 ans ce qui laisse peu de temps pour mettre en place une formation tant initiale que continue ou d'adaptation sur un nouveau poste de travail ; qu'en tout état de cause elle n'a découvert ses prétentions qu'à la lecture de sa mise en demeure du 29 septembre 2011, soit à peine moins de 3 mois avant la prise d'acte du salarié.

Selon l'article L6321 '1 du code du travail l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Les articles 10. 3 et 13 de la convention collective soulignent l'importance que revêtent pour l'avenir de la profession et de ses membres, la formation professionnelle et la formation permanente ainsi que la nécessaire obligation pour le salarié de satisfaire périodiquement à des contrôles confirmant ses aptitudes ses connaissances et ses comportements pour répondre aux exigences de sa fonction.

Enfin l'accord du 28 juin 2005 de la convention collective de prévention et sécurité relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie stipule dans son article 2 que les parties signataires doivent privilégier les actions de formation.

Ainsi l'employeur se doit pour justifier qu'il a rempli son obligation de formation, tout au moins d'assurer à ses salariés le recyclage des diplômes non seulement nécessaires à l'exercice de leur fonctions, mais également nécessaires à l'exercice de compétences particulières qui pourraient leur être utiles dans l'exercice de leurs missions dans le cadre de l'activité de l'entreprise.

Il manque en conséquence à son obligation de formation lorsqu'il ne s'assure pas que ses salariés ont été mis en mesure d'assurer tout au moins le recyclage des diplômes qu'ils détiennent et qui sont en lien avec l'activité de l'entreprise.

Or en l'espèce l'absence de l'employeur à remplir son obligation de formation est largement relevée dans le compte rendu de réunion du 30 août 2011 sur le site CGSH et est à juste titre déplorée par le salarié qui 'a bénéficié ni du recyclage triennal courant à compter de l'obtention de son diplôme SSIAP1 du 21 août 2008, ni du recyclage annuel suivant la formation initiale du diplôme SST du 11 février 2010 alors même qu'il démontre que l'employeur savait qu'il détenait ces diplômes puisque la société lui en avait demandé la copie par mail du 29 mars 2011 au moment où ceux -ci s'avéraient manifestement nécessaires pour compléter le dossier du client CGSH.

La carence de l'employeur à remplir son obligation de formation est dès lors directement en lien avec la perte par M.THOMAS de ses diplômes SSIAP et SST ce qui lui cause un préjudice qui sera réparé, au regard de la perte de temps nécessaire pour les repasser et de leur coût, à la somme de 1000 euros.

5) Sur les manquements aux règles d'hygiène et de sécurité au travail

* sur la prime de douche.

M.THOMAS estime que l'exécution de ses tâches de ronde de sécurité sur des chantiers en cours, le mettait en contact avec la poussière qui se collait sur son corps et ses vêtements et lui imposait de prendre une douche de retour à son domicile. Il évalue le temps nécessaire à un quart d'heure correspondant à total de 965,64 euros bruts au taux horaire de 8,86 euros pour les 24 mois passés au service de la société.

Des articles R4128 ' 1 et R4122-2 du code du travail il ressort que l'employeur doit mettre à la disposition des travailleurs les moyens d'assurer leur propreté individuelle et le cas échéant, lorsqu'ils effectuent des travaux insalubres ou salissants, des douches ou le temps nécessaire à la prise de celle-ci, les mesures prises en matière de santé de sécurité au travail ne devant entraîner aucune charge financière pour ceux-ci.

Néanmoins en l'espèce, si le salarié, agent de sécurité polyvalent, était affecté outre dans le cabinet d'avocats CGSH, à des fonctions d'agent de sécurité sur les chantiers de construction, la société et le conseil de prud'hommes ont relevé à juste titre qu'aucune mention ne figure sur ce point dans la convention collective et que le requérant ne justifie pas que ces rondes de sécurité étaient salissantes.

En conséquence il est débouté de ses prétentions à ce titre.

*sur le non paiement de l'uniforme de travail et la prime de nettoyage.

M.THOMAS expose qu'il était à la fois agent de sécurité sur les chantiers, et agent de sécurité incendie dans le cabinet d'avocats CGSH et qu'il avait l'obligation formelle de porter 2 types d'uniforme ainsi que le reconnaît la société dans ses conclusions page 10 puisqu'elle lui versait une prime d'habillement. Il estime néanmoins que cette prime ne compense que le temps d'habillement et de déshabillage, mais pas le coût des vêtements; que la société ne lui a donné qu'un T-shirt alors qu'il devait disposer de vêtements de rechange et de protection contre le froid, de chaussures de sécurité et d'un uniforme qu'il a acquis pour le montant de 673 euros dont il justifie et que la société a refusé de lui rembourser.

L'employeur plaide à juste titre que le paiement de la prime d'habillement mensuelle qui a été versée, est prévue par la convention collective de sorte que son paiement ne démontre pas que par application de l'article L3121 ' 3 du code du travail, l'employeur reconnaissait l'existence d'un temps nécessaire aux opérations d'habillement et de déshabillage et donc l'obligation de porter une tenue de travail.

Par ailleurs si la convention collective des entreprises de prévention et de sécurité applicable prévoit

la possibilité pour l'employeur d'imposer le port de l'uniforme pour les agents de maîtrise affectés à certains postes fixes ou itinérants et autorise ainsi l'employeur à restreindre la liberté de se vêtir à sa guise lorsque cette contrainte répond à des impératifs de sécurité ou est liée à l'exercice de certaines fonctions, elle ne reste qu'une possibilité.

Or l'employeur conteste l'avoir utilisé et précise que dans l'entreprise un badge permettait l'identification des agents de sécurité et qu'aucun uniforme de travail n'était requis tant par ses clients sur les chantiers de sécurité que par la société CGSH même si dans ce cabinet d'avocats une tenue en adéquation avec le code vestimentaire du personnel était réclamée ce qui excluait le port de jeans et de tenue décontractée.

Et si le salarié démontre qu'il a acquis des vêtements pour un total de 723 euros, ainsi qu'en acquière tout salarié pour se rendre au travail, il ne démontre pas qu'il s'agit d'un uniforme imposé par l'employeur ou de vêtements nécessaires à sa sécurité qui selon l'article R 4323 ' 95 du code du travail auraient dû être fournis et entretenus gratuitement par l'employeur.

En conséquence M.THOMAS est débouté de sa demande en paiement de la somme de 723 euros en remboursement de frais d'achat d'uniforme engagés

En outre dans la mesure où il a été observé ci-dessus que le salarié n'apportait pas la preuve que son travail était particulièrement salissant et que donc il supportait un préjudice résultant de la nécessité de laver de manière séparée ses vêtements souillés, il est débouté de sa demande de paiement d'un montant de 317,76 euros à ce titre.

Ainsi le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé.

* sur les frais téléphoniques.

M.THOMAS réclame un montant de 1 832,12 euros bruts au titre du remboursement des frais engagés pour l'utilisation de son téléphone, subsidiairement réduit de 30 % ses prétentions, si la cour ne retenait qu'une utilisation professionnelle partielle de celui-ci.

Il expose qu'il était un travailleur isolé sur différents sites en dehors du siège de la société; qu'à l'exception du site CGSH, il n'avait pas de téléphone mis à sa disposition alors qu'il devait prévenir d'un retard, d'un incident, solliciter les autorisations d'entrée, appeler les secours, réceptionner des appels liés à la transmission de consignes de planning; que de même la société lui transmettait ses plannings par Internet dont il assurait la réception par son téléphone portable; que payé au salaire minimal, ses frais professionnels ont amené son salaire réel en dessous du SMIC.

La société répond que le salarié tente de mettre à la charge de son employeur les factures de son téléphone portable personnel alors qu'il ne démontre pas que celui-ci était exclusivement affecté à l'émission et à la réception de communications liées à son travail, ni qu'il était même nécessaire puisqu'il aurait pu prendre connaissance de ses plannings d'une autre manière.

Les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée d'avance de manière forfaitaire et à la condition d'une part que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et d'autre part que la rémunération restante, compte tenu des frais engagés, restent au moins égale au SMIC.

Or en l'espèce aucune disposition contractuelle ou conventionnelle ne prévoit de laisser à la charge du salarié les frais professionnels qu'il justifie avoir exposés.

Par ailleurs dans ses conclusions la société ne conteste pas qu'elle lui transmettait ses plannings par mails et le salarié produit de multiples mails par le biais desquels le client CGSH communiquait avec lui de sorte que l'exercice même de son travail lui imposait de disposer d'un tel outil .

Elle ne conteste pas davantage le fait que le salarié était souvent isolé sur son lieu de travail situé en dehors du siège de la société et devait pouvoir joindre son employeur mais également, pour l'exécution de ses missions, joindre les responsables du site, les prestataires de services, ses collègues ou les forces de l'ordre où l'un des numéros situés sur les listes qui lui étaient remises.

Ainsi est-il établi que pour les besoins de son activité professionnelle, le salarié devait utiliser un téléphone et disposer d'un outil de lecture et d'envoi de mails, de sorte que dans la mesure où l'employeur ne démontre pas qu'un ordinateur ou un téléphone étaient disponibles sur ses différents lieux de travail, c'est à tort que le conseil de prud'hommes a jugé que le salarié ne justifiait pas l'existence de frais professionnels constitués de frais téléphoniques.

En conséquence le salarié doit être remboursé des frais qu'il a exposés ce qui justifie la condamnation de la société, au regard des factures présentées et d'une utilisation à titre partiellement privée du téléphone, au paiement d'un montant de 1000 euros.

* sur les visites médicales

M.THOMAS réclame une somme de 3 000 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des obligations de l'employeur en matière de visite médicale.

Il lui reproche l'absence de visite médicale d'embauche le 25 septembre 2009, d'examens médicaux périodiques, d'examens préalables au travail de nuit et préalables à l'affectation devant les écrans alors qu'il a été affecté à la vidéosurveillance continue de plusieurs écrans et à la gestion en temps réel sur l'écran d'ordinateur du programme de sécurité.

L'employeur ne conteste pas le défaut de la visite médicale d'embauche prévue par l'article R241-48 du code du travail mais observe qu'aucune sanction ne résulte de ces textes et conteste toute mauvaise foi en détaillant les circonstances justifiant sa défaillance auprès d'un salarié qui recruté par CDD a été affecté rapidement sur 3 chantiers différents.

Il observe par ailleurs que ce n'est que ponctuellement que M.THOMAS a été affecté à un poste de nuit ce que confirme le faible montant des primes de nuit apparaissant sur les feuilles de paie à compter de novembre 2010 et les plannings produits.

Néanmoins, dans la mesure où tout travailleur de nuit bénéficie avant son affectation sur un poste de nuit et à intervalles réguliers, d'une surveillance médicale particulière telle que prévue à l'article L3122-42 du code du travail, et qu'elle n'a pas été opérée, la violation est constatée.

En revanche les dispositions des articles R4542-1 et suivants du code du travail et donc de l'article R4542-17 évoqué par le salarié ne concernent que les « travailleurs qui utilisent de façon habituelle et pendant une partie non négligeable du temps de travail, des équipements comportant des écrans de visualisation ».

Or le salarié qui évoque la poussière provenant de ses rondes sur les chantiers ou les travaux annexes de secrétariat, n'apporte pas d'éléments permettant de supposer, qu'ainsi que l'employeur la rappelle dans la réunion du 30 août 2011, il n'avait pas pour fonction principale, en sa qualité d'agent de sécurité, « de faire des rondes, d'éteindre les lumières dans certaines zones, de fermer des fenêtres, de contrôler l'accès des personnes physiques, » et que ne lui était donc confiés que ponctuellement, des travaux de vidéo surveillance de sorte que par application de l'article R4542-17 aucun examen médical particulier n'était requis à ce titre.

En conséquence considérant les manquements retenus, la durée de la relation contractuelle et l'absence de préjudice particulier démontré par le salarié, la cour trouve dans la cause les éléments pour fixer le préjudice résultant de l'absence de visites obligatoires à la somme de 300 euros.

*Sur le non-respect de ses obligations de sécurité sur le poste de travailleur isolé.

M.THOMAS réclame une somme de 1 500 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des obligations de sécurité sur un poste de travailleur isolé exposant qu'il ressort de ses plannings qu'il a été affecté seul sur différents sites les samedis, dimanches, jours fériés et durant la nuit, sans avoir jamais été muni d'un PTI, et sans que ne soit élaboré le document unique du risque encouru par les salariés, exigé par l'article R 4121 ' 1 et suivants du code du travail.

L'employeur rétorque que le salarié était loin de la réalité de son poste puisque sur les sites et notamment le site CGHS, plusieurs agents étaient employés concomitamment ce qui permettaient de conserver une équipe nombreuse en période de congé.

L'article R 4321'1 du code du travail impose à l'employeur de mettre à la disposition des travailleurs les équipements de travail nécessaires, appropriés au travail à réaliser en vue de préserver leur santé et leur sécurité.

L'article 10. 02 de la convention collective stipule ainsi que l'employeur mettra en 'uvre avec les entreprises utilisatrices, les moyens nécessaires permettant d'assurer la sécurité des salariés exerçant leur activité dans des lieux isolés et notamment ceux prévus par le décret du 29 novembre 1977.

Or l'article 10 de ce décret dispose notamment que lorsque les travaux sont effectués de nuit ou dans un lieu isolé ou à un moment où l'activité de l'entreprise utilisatrice est interrompue, le chef de l'entreprise intervenante doit prendre les dispositions nécessaires pour qu'aucun salarié ne travaille isolément en un point où il ne pourrait pas être secouru à bref délai en cas d'accident.

Or aucun document n'est produit à l'appui des allégations de l'employeur selon lesquelles le salarié ne travaillait pas de manière isolée sur le site des entreprises utilisatrices et au contraire, des plannings du site CGHS, démontrent par exemple que sur une période de 24H tournaient 2 salariés soit 12H de vacation pour chacun et que M.THOMAS était bien travailleur isolé tout au moins sur certains postes à certaines périodes.

En conséquence dans la mesure où l'employeur ne justifie d'aucune mesure prise en application des prescriptions précitées et notamment par exemple d'avoir muni ses agents d'un dispositif PTI, ou document unique des risques encourus, le conseil de prud'hommes a à juste titre, relevé la carence de l'employeur à remplir son obligation.

En conséquence la décision du conseil de prud'hommes condamnant la société à verser à M.THOMAS la somme de 1000 euros en réparation du préjudice subi est confirmée.

*sur la durée maximale de travail.

M.THOMAS réclame la confirmation du jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il condamne l'employeur à lui verser des dommages et intérêts pour le non-respect de la durée maximale journalière du travail mais augmente le montant alloué à 5 000 euros à titre de dommages et intérêts.

L'employeur reconnaît qu'à 3 reprises, donc de manière exceptionnelle et pour faire face à une difficulté ponctuelle d'organisation, le salarié a dépassé la durée maximale journalière mais estime que le salarié qui a été rémunéré et n'a pas subi de préjudice.

Les articles L3125'34 et D3525-19 du code du travail prévoient que la durée maximale quotidienne

de travail ne peut pas dépasser 12 H alors qu'en l'espèce le salarié démontre que cette limite d'ordre public a été dépassée les 26 et 27 février 2011 (24 heures en continu), les 30 et 31 août 2011(14 heures en continu), les 23, 24 et 25 septembre 2011 (36 heures avec une coupure de 5 heures pour dormir sur place), soit à 3 reprises pour des durées qui ont été du doubles, voir du triple, de la durée maximale autorisée.

Considérant qu'il s'agit de dispositions d'ordre public qui ne supportent pas de violation quelques soient les motifs invoqués par l'employeur qui en l'espèce n'argue que de problèmes d'organisation, considérant l'ampleur de ces 3 dépassements en 8 mois, le conseil de prud'hommes a fait une juste appréciation du préjudice du salarié en résultant, en allouant au salarié, en réparation du préjudice subi, un montant de 500 euros.

*Sur le non-respect par l'employeur de ses obligations relatives au temps de pause.

M.THOMAS sollicite la somme de 2 400 euros à titre de dommages et intérêts pour le non-respect par l'employeur de ses obligations légales relatives au temps de pause.

Il précise qu'il a été privé de toutes ses pauses, déjeuner -suivi des écrans -travailleurs de nuit -repos, qui apparaissent à 00h sur les plannings.

L'employeur rétorque que si les plannings ne font pas mention de la durée du temps de pause, les salariés étant rémunérés sur la totalité de l'amplitude de la journée de travail, ceux-ci bénéficiaient néanmoins des pauses légales qui s'organisaient au cas par cas sur chaque site, ainsi que le rappelle le compte rendu de la réunion du 30 septembre 2011.

L'article L 3125 ' 33 du code du travail dispose que dès que le temps de travail quotidien atteint 6 heures, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes.

Des temps de pauses supplémentaires bénéficient aux travailleurs de nuit et travailleurs sur écran et par ailleurs l'article R4228-22 du code du travail interdit à l'employeur de laisser les travailleurs prendre le repas dans les locaux affectés au travail.

Or les allégations de l'employeur selon lesquelles les pauses s'organisaient au cas par cas sur chaque site, ne sont supportés par aucun élément, ni tableau des agents affectés sur un site dans un même temps, ni affichage, de sorte qu'il faut considérer que la société ne démontre d'aucune manière que le temps 00H affecté aux pauses sur le planning, ne correspondait pas réellement à l'impossibilité pour M.THOMAS de prendre des pauses lors des vacations organisées sur des plages de travail de 12H continues .

D'ailleurs le problème de l'existence et de la nécessaire organisation des pauses, apparaît clairement dans le compte rendu de la réunion du 30 août 2011, au cours de laquelle les salariés se plaignent de manger devant leur écran et de craindre de s'absenter quelque minutes.

En conséquence, considérant l'absence de toute pause, la fatigue en résultant forcément, la réparation de ce préjudice accordée à hauteur de 500 euros par le conseil de prud'hommes sera portée à la somme de 2 400 euros sollicitée.

*Sur le non-respect par l'employeur de ses obligations en matière de repos compensatoire au travail de nuit.

M.THOMAS observe qu'il ressort des plannings et de ses fiches de paie qu'il travaillait régulièrement en poste de nuit alors qu'il n'a jamais pu bénéficier de son repos compensatoire.

Il sollicite la confirmation du jugement du conseil de prud'hommes en son principe mais pas en son

montant et demande à la cour la condamnation de l'employeur à lui verser une somme de 1 000 euros à titre de dommages et intérêts

L'employeur plaide que les dispositions de l'article L 3122 ' 39 du code du travail prévoient un repos compensateur ou une compensation salariale pour le travail de nuit; que l'article 3 de l'accord du 30 octobre 2000 relatif aux salaires et dispositions diverses de la convention collective prévoit quant à lui le taux de la compensation salariale, fixé à 10 %. Il observe que le salarié a bien perçu une compensation salariale pour toutes ces périodes de travail de nuit, sous forme de prime de nuit, reportée sur ses bulletins de salaire et qu'en conséquence il ne peut légitimement réclamer quelque somme complémentaire que ce soit.

Mais en application de l'article L3122-39 précité, les travailleurs de nuit doivent bénéficier au titre des périodes de nuit de contrepartie donnée obligatoirement sous forme de repos compensateur rémunéré. Une compensation salariale peut s'y ajouter.

En conséquence la compensation salariale évoquée par l'employeur qui ne peut que se rajouter à un repos compensateur, ne suffit pas à remplir ses obligations en matière de compensation du travail de nuit.

Considérant le faible nombre de vacations de nuit apparaissant sur les plannings et les fiches de paie, la réparation du préjudice résultant de la violation de cette obligation a été justement fixée par le conseil de prud'hommes à la somme de 200 euros.

6) Sur la délivrance de l'avertissement.

M.THOMAS demande la confirmation du jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a annulé l'avertissement prononcé le 20 octobre 2011 et condamné l'employeur à lui verser la somme de 250 euros à titre de dommages et intérêts pour sanction injustifiée.

Il explique que cet avertissement n'était destiné qu'à l'intimider et à l'humilier alors qu'il venait d'adresser à la société un ensemble de revendications légitimes;

Si l'envoi de cet avertissement le 20 octobre 2011 s'est croisé avec la lettre de prise d'acte adressée par M.THOMAS réceptionnée par l'employeur le 21 octobre, et n'a donc pu avoir d'incidence ni sur sa décision de rompre le contrat ni sur le plan disciplinaire, le salarié n'en reste pas moins recevable à solliciter son annulation et la réparation d'un préjudice moral.

Dans cet avertissement l'employeur lui reproche d'avoir été absent sans justificatif sur son lieu de travail le dimanche 16 octobre 2011, de 7 heures à 19 heures, sur le site Charles Floquet, et le 19 octobre 2011, de 7 heures à 19 heures, sur le chantier de CGHS.

Or le salarié se défend d'avoir reçu le planning du mois d'octobre qui selon les dispositions conventionnelles applicables, devait lui être transmis 7 jours à l'avance et l'employeur n'en justifie pas. En outre le planning du mois d'octobre 2011 produit en pièce 56, concerne le seul site CGSH et n'indique pas le salarié comme travaillant le dimanche 16 octobre et le mercredi 19 octobre 2011.

Aussi l'employeur n'apporte pas la preuve de la réalité des faits qu'il évoque au soutien de la sanction.

En conséquence l'avertissement est annulé et la décision du conseil de prud'hommes est confirmée en ce qu'elle condamne l'employeur à verser au salarié un montant de 250 euros en réparation du préjudice moral subi par un employeur, qui répondait par un avertissement, à plusieurs demandes de son salarié relatives à divers manquements qui se sont avérés fondés, que celui-ci lui reprochait.

II) SUR LA DEMANDE DE QUALIFICATION DE LA PRISE D'ACTE EN UN LICENCIEMENT ET LES DEMANDES SUBSEQUENTES

Il résulte de la combinaison des articles L.1231-1, L.1237-2 et L.1235-1 du code du travail que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquements suffisamment graves de l'employeur qui empêchent la poursuite du contrat.

Cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.

Il appartient au salarié d'établir la réalité des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur.

L'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige; le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit.

En l'espèce les divers manquements retenus ci dessus et évoqués par le salarié au soutien de sa demande de qualification de la prise d'acte, de part leur nombre et de part les violations à des dispositions d'ordre public qu'ils révèlent, suffisent à qualifier la prise d'acte du salarié du 19 octobre 2011, survenue après la tenue d'une réunion le 30 août 2011 et l'envoi de 2 mises en demeure infructueuses les 29 septembre 2011 et 10 octobre 2011.

En conséquence la prise d'acte de la rupture est qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La rémunération moyenne fixée par le conseil de prud'hommes en application du coefficient 140 de la convention collective à la somme de 1447,57 euros est retenue.

En revanche aucune irrégularité du contrat à durée déterminée pour le chantier précisément nommé EXPRIMM conclu le 25 septembre 2009 n'a été retenue et le contrat est arrivé à son terme.

Un nouveau contrat à durée déterminée, requalifié par la cour en contrat durée indéterminée fixe alors le point de départ de l'ancienneté du salarié.

En conséquence celui-ci, embauché le 3 décembre 2009, bénéficiait lors de la prise d'acte de la rupture le 19 octobre 2011, d'une ancienneté de 1 an 10 mois et 16 jours.

Aux termes de l'article L 1234 '1 du code du travail, un salarié licencié qui compte entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté a droit à un préavis d'un mois.

À cet effet M.THOMAS est fondé à solliciter la condamnation de la société à lui payer la somme de 1447,57 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, augmentée des congés payés afférents.

Par ailleurs selon l'article L 1234'9 du code du travail, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, à une indemnité de licenciement qui, selon l'article R 1234 ' 2 dudit code ne peut être inférieur à 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté auquel s'ajoute 2/15 de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.

En conséquence au regard de l'ancienneté du salarié, il est fondé à réclamer la somme de 579,03euros à titre d'indemnité de licenciement.

Le salarié victime d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, a également droit à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice en résultant sur le fondement de l'article L 1235 ' 5 du code du travail.

En l'espèce considérant l'ancienneté du salarié, son âge, la durée de la relation contractuelle, ses difficultés à retrouver un emploi, le montant de 4 000 euros alloué par le conseil de prud'hommes correspond à une juste appréciation de celui-ci et sera confirmé.

M.THOMAS réclame enfin des dommages intérêts pour les informations erronées sur le DIF contenues dans la lettre de licenciement et le préjudice résultant de l'impossibilité de faire valoir ses droits pendant la période de préavis et de la perte de ses droits au delà. Il expose que sur le certificat de travail de 2011 manque le nom de l'organisme collecteur paritaire agréé compétent pour verser la somme prévue par l'article L 6323 ' 18 du code du travail pour financer des actions de bilan de compétences, de VAE ou de formation; que de façon erronée la société a indiqué 141,20 de DIF sur le certificat de travail (pièce 92) alors qu'aux termes de l'article D 6332-87 du code du travail il a droit à 366 euros (40H X9,12); que en violation avec les dispositions de l'article R 1454'28 du code du travail, la société s'est également abstenue d'éditer un nouveau certificat conforme, comportant mention de son DIF exact.

Aux termes de l'article L6323 ' 21 du code du travail, à l'expiration du contrat, l'employeur mentionne sur le certificat de travail prévu à l'article L 1234 ' 19, les droits acquis par le salarié au titre du droit individuel à la formation, ainsi que l'organisme collecteur paritaire agréé compétent pour verser la somme prévue au 2e de l'article L6323'18.

Or en l'espèce l'employeur relève à tort que ses obligations ont été respectées puisque la lecture du certificat de travail démontre qu'il ne mentionne pas le nom de l'organisme collecteur et que le montant de ses droits au regard de son nombre d'heures accumulées est erroné.

De telles erreurs occasionnent nécessairement au salarié un préjudice que le conseil de prud'hommes a justement fixé, à la somme totale de 800 euros

III) SUR LES AUTRES DEMANDES.

1) Sur le travail dissimulé

M.THOMAS réclame une somme de 8 685,42 euros au titre de l'indemnité pour travail dissimulé.

Il observe qu'il ressort des plannings, que pour 17 mois sur les 24 passés au sein de la société, les bulletins de paie ne mentionnent ni le nombre exact d'heures travaillées, ni qu'il a effectué des heures supplémentaires, ou mentionnent un nombre insuffisant. Il estime qu'il ne s'agit pas d'une erreur involontaire car il avait adressé en vain à l'employeur des mises en demeure de rectifier ses bulletins de paie (pièce 62 63 64 67) et avait saisi le conseil de prud'hommes et qu'en outre il ne pouvait ignorer les heures réalisées du fait même de la nature des missions de surveillance d'un agent de sécurité dont les horaires sont étroitement contrôlés par ses plannings et dont les absences provoquent immédiatement un désordre; que la répétition de la faute et le refus de réparation, caractérisent l'élément intentionnel du travail dissimulé.

L'employeur plaide l'absence de tout élément intentionnel.

L'article L.8221-1 du code du travail prohibe le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini par l'article L.8221-3 du même code relatif à la dissimulation d'activité ou exercé dans les conditions de l'article L.8221-5 du même code relatif à la dissimulation d'emploi salarié.

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les

conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

L'article L.8221-5, 2°, du code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi du salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

Or considérant que le salarié était régulièrement déclaré et que figurent sur ses bulletins de salaires des heures supplémentaires, considérant le petit nombre d'heures supplémentaires manquant et le faible montant de la somme allouée au salarié à ce titre, considérant que le comportement de l'employeur, postérieur à la rupture et notamment le retard mis pour rectifier les bulletins de salaires après le jugement prud'homal ne caractérise pas l'élément intentionnel de l'infraction, la cour ne trouve pas dans le dossier les éléments permettant de fonder la demande en condamnation de l'employeur pour travail dissimulé formulée par le salarié.

En conséquence le conseil de prud'hommes est confirmé en sa décision sur ce point et le salarié est débouté de ses prétentions.

2) Sur le rappel de salaire au titre de l'indemnité de congés payés pour le mois de juillet 2011

M.THOMAS réclame une somme de 245 euros à ce titre estimant que le calcul opéré par l'employeur repose sur une assiette incomplète.

L'employeur rétorque que les primes dont se prévaut le salarié ne correspondent pas à une véritable prestation de travail et ne sont des lors pas dues lorsqu'il se trouve en congé.

Le régime de l'indemnité de congés payés est régi par les dispositions des articles L3141-22 et suivants du code du travail. Il pose:

-que l'indemnité afférente au congé est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence

-qu'elle ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler.

La rémunération comprend le salaire, y compris la rétribution majorée des heures supplémentaires ainsi que les éléments accessoires qui ne représentent ni un remboursement de frais (les primes de panier et remboursement de transport ne correspondent pas à des frais réellement exposés et sont pris en compte), ni la compensation d'un risque exceptionnel (qui est à distinguer des servitudes permanentes d'emploi rentrant dans l'assiette dont les primes de nuit, d'indemnité de temps de trajet).

Il en résulte que l'indemnité de congés payés perçue pour le mois de juillet 2011 viole ces règles en ce qu'elle est moins avantageuse que le salaire qu'il aurait dû percevoir s'il avait travaillé durant cette période et qu'elle ne tient pas compte des accessoires de prime de panier, d'indemnité de transport, de prime de dimanche et de jour férié du 14 juillet qui aurait dus lui être accordés et qui portaient son salaire à un montant total de 1 610 euros alors que son bulletin de paie mentionne 1365 euros soit un manque à gagner de 245 euros.

En conséquence le jugement du conseil de prud'hommes lui allouant ce montant est confirmé.

sur le rappel de salaire pour le mois d'octobre 2011.

M.THOMAS explique que la société ne lui a pas transmis un planning écrit pour le mois d'octobre 2011, et qu'il s'est toujours tenu à la disposition de la société de sorte qu'il doit être réglé jusqu'à la réception par la société de sa prise d'acte soit jusqu'au 21 octobre.

La société répond que le salarié s'est présenté sans difficulté sur son lieu de travail pendant les premiers jours du mois, qu'il s'est trouvé ensuite en arrêt maladie, puis en absence injustifiée en l'absence de prolongation de son arrêt. Elle estime que le rappel de salaire éventuellement généré, ne peut en tout état de cause concerner que la période du 14 au 18 octobre, puisque le 19 octobre le salarié prenait acte de la rupture et ne se présentait plus à son poste de travail.

Le bulletin de salaire du salarié du mois d'octobre 2011 mentionne une absence pour maladie du 11 au 13 octobre 2011 et une absence non justifiée du 14 au 30 octobre 2011 retenant à ce dernier titre sur son salaire dû, un montant de 1 016,94 euros.

Considérant néanmoins que le salarié était embauché à temps complet pour un salaire mensuel de 1447,57 euros, qu'il était absent pour maladie du 11 au 13 octobre 2011 et a pris acte de la rupture de son contrat le 19 octobre 2011, date à partir de laquelle il ne s'est plus présenté, il aurait du percevoir pour ce mois, prorata temporis de son temps de travail effectif, une somme de 723,78 euros.

En conséquence apparaît un solde en sa faveur de 507,73 euros de sorte que le jugement du conseil de prud'hommes sera infirmé quant au montant alloué.

4) sur les dommages et intérêts pour non remise de documents.

M.THOMAS expose qu'à la fin de la relation contractuelle, la société lui a remis une attestation pôle emploi erronée et qu'il en est résulté une perte importante de ses indemnités de chômage qui aurait pu être corrigée si la société, sommée par huissier de justice, lui avait délivré une attestation rectifiée après le jugement prud'homal. Il sollicite un montant de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts et la condamnation de la société à lui délivrer une attestation conforme sous astreinte de 50 euros par jour de retard .

Néanmoins le document pôle emploi du 14 juin 2012 fixant un salaire journalier brut moyen de référence de 74,02 euros ne démontre l'existence d'aucun préjudice ayant résulté de l'attestation erronée de sorte que le salarié est débouté de ses prétentions à ce titre.

sur la non remise du certificat de travail et fiche de paie conforme.

M.THOMAS estime qu'il a subi un préjudice dû à la remise en 2011 d'un certificat de travail et des bulletins de paie erronés en ce qu'il ne mentionnait pas la mention d'agent de sécurité incendie ' secrétaire juridique - qui correspondait à la réalité des missions exécutées.

Néanmoins la cour n'a pas reconnu que le salarié avait exécuté des missions de secrétaire juridique et il disposait d'autre moyen de justifier de son expérience comme agent de sécurité incendie de sorte que les éléments évoqués ne suffisent pas à établir un lien avec un préjudice lié à sa difficulté de retrouver un travail, préjudice indemnisé par ailleurs dans le cadre des conséquences de son licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur le cours des intérêts

Conformément aux dispositions des articles 1153 et 1153-1 du code civil, l'indemnité de licenciement sera assortie d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 14 octobre 2011 et les dommages et intérêts alloués seront assortis d'intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année entière en vertu de l'article 1154 du code civil.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

C'est à juste titre que les premiers juges ont condamné la sarl Société Générale Des Services Et De Sécurité Privée à payer à M.Yves THOMAS la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile. Leur décision sera confirmée à ce titre.

La société sera condamnée en outre à lui payer le même montant pour la procédure d'appel au même titre.

Partie succombante, la société sera condamnée au paiement des dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement et contradictoirement,

ORDONNE la jonction de la présente procédure avec le dossier numéro 13/52600.

CONFIRME le jugement en ce qu'il:

-annule l'avertissement du 19 octobre 2011,

-fixe le coefficient auquel peut prétendre le salarié à 140,

-fixe le salaire moyen à 1 447,57 euros,

-condamne la sarl Société Générale Des Services Et De Sécurité Privée à verser à M.Yves THOMAS les sommes suivantes :

* 2 276,38 euros à titre de rappel de salaire,

*227,63 euros au titre des congés payés afférents,

*579,02 euros à titre d'indemnité de licenciement,

*245 euros à titre de rappel de salaire pour juillet 2011,

ces sommes avec intérêts au taux légal à compter du 14 octobre 2011,

*4 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive,

*1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non respect des dispositions légales en matière de visites médicales,

*500 euros de dommages et intérêts pour violation de la durée maximale de travail

*200 euros de dommages et intérêts pour violation du droit au repos compensateur pour travail de nuit,

*1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non respect des dispositions légales en matière de travailleur isolé,

*800 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant des violations relatives au DIF,

*250 euros à titre de dommages et intérêts pour sanction injustifiée,

avec intérêts au taux légal à compter du jugement,

*1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-déboute M.THOMAS de ses prétentions au titre:

*de la prime de douche

*de l'indemnité de travail dissimulé,

* du remboursement des frais de vêtements.

INFIRME pour le surplus et rajoutant :

-condamne la société à payer à M.THOMAS les sommes suivantes:

*1 600 euros à titre d'indemnité de requalification du CDD en CDI,

*1 447,57 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*144,75 euros au titre des congés payés afférents,

* 720 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires,

*72 euros au titre des congés payés afférents,

*800 euros en réparation du préjudice résultant de l'exécution de tâches administratives

*2 400 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des dispositions légales en matière de temps de pause,

*1 000 euros de remboursement de frais téléphoniques,

*1 000 euros de dommages et intérêts pour violation des obligations relatives à l'obligation de formation avec intérêt au taux légal à compter de la décision,

*507,73 euros de rappel de salaires pour le mois d'octobre 2011,

*50,77 euros de congés payés afférents,

avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le conseil de prud'hommes,

-ordonne la remise de documents sociaux conformes à l'arrêt,

-dit n'y avoir lieu à astreinte,

-déboute M.Yves THOMAS du surplus des demandes,

-condamne la sarl Société Générale des Services et de Sécurité Privée à lui payer la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel

-condamne la société aux dépens.

LA GREFFIERE LE PRESIDENT