

ARRET
N°

COUR D'APPEL D'AMIENS

TABARY

5EME CHAMBRE PRUD'HOMALE

C/

ARRET DU 01 JUILLET 2021

LEHERICY
Association UNEDIC
DELEGATION AGS
CGEA D'AMIENS
VENANT AUX DROITS
DU CGEA D'AMIENS
S.A.R.L. MUZARD
BRIENNE

N° RG 19/07496 - N° Portalis DBV4-V-B7D-HQW3

**JUGEMENT DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION
PARITAIRE DE BEAUVAIS DU 26 SEPTEMBRE 2019 (référence
dossier N° RG 18/00285)**

PARTIES EN CAUSE :

APPELANT

Monsieur Guillaume TABARY
né le 01 Août 1995 à BAR SUR AUBE (10200)
de nationalité Française
14 Boulevard Aristide Briand, appartement 5
60000 BEAUVAIS

représenté et concluant par Me Christine HAMEL de la SCP FRISON ET
ASSOCIÉS, avocat au barreau D'AMIENS

ET :

INTIMES

Maître Me Philippe LEHERICY ès qualités de liquidateur de la SARL
MUZARD BRIENNE
Scp LEHERICY HERMONT
577 Rue Croix Verte
60600 AGNETZ

non comparant et non constitué

**UNEDIC DELEGATION AGS CGEA D'AMIENS VENANT AUX
DROITS DU CGEA D'AMIENS**
2 Rue de l'Etoile CS 49019
80094 AMIENS CEDEX 3

représentée et concluant par Me Hélène CAMIER de la SELARL LEXAVOUE
AMIENS-DOUAI, avocat au barreau d'AMIENS substituée par Me Marion
MANDONNET, avocat au barreau D'AMIENS

DEBATS :

A l'audience publique du 15 avril 2021, devant Mme Marie
VANHAECKE-NORET, siégeant en vertu des articles 786 et 945-1 du Code
de procédure civile et sans opposition des parties, l'affaire a été appelée.

copie exécutoire
le 01 juillet 2021

à
Me Hamel
Me Camier

Me Lehericy

COPIE EXECUTOIRE

Mme Marie VANHAECKE-NORET indique que l'arrêt sera prononcé le 01 juillet 2021 par mise à disposition au greffe de la copie, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

GREFFIER LORS DES DEBATS : Madame Malika RABHI

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

Mme Marie VANHAECKE-NORET en a rendu compte à la formation de la 5ème chambre sociale, composée de :

Monsieur Christophe BACONNIER, Président de Chambre,
Mme Fabienne BIDEAULT, Conseiller,
Mme Marie VANHAECKE-NORET, Conseiller,

qui en a délibéré conformément à la Loi.

PRONONCE PAR MISE A DISPOSITION :

Le 01 juillet 2021, l'arrêt a été rendu par mise à disposition au greffe et la minute a été signée par Monsieur Christophe BACONNIER, Président de Chambre, et Madame Malika RABHI, Greffier.

*
* *

DECISION :

Vu le jugement en date du 26 septembre 2019 par lequel le conseil de prud'hommes de Beauvais, statuant dans le litige opposant monsieur Guillaume Tabary à son ancien employeur, la société Muzard Brienne (SARL), a dit le salarié recevable mais non fondé en l'ensemble de ses demandes, l'a débouté, a reçu la société en sa demande, a requalifié la prise d'acte de la rupture du contrat de travail en démission, a débouté la société du surplus de ses demandes, a condamné monsieur Tabary aux dépens ;

Vu l'appel interjeté le 18 octobre 2019 par monsieur Guillaume Tabary à l'encontre de cette décision qui lui a été notifiée le 4 octobre précédent ;

Vu la signification de la déclaration d'appel à la société Muzard Brienne suivant exploit d'huissier délivré le 12 décembre 2019 ;

Vu l'assignation en intervention forcée de Me Philippe Lehericy en sa qualité de liquidateur de la société Muzard Brienne suivant exploit d'huissier délivré à personne le 10 janvier 2020 ;

Vu l'assignation en intervention forcée du Cgea d'Amiens suivant exploit d'huissier délivré le 13 janvier 2020 ;

Vu la constitution d'avocat de l'Unedic délégation Ags Cgea d'Amiens venant aux droits du Cgea d'Amiens, intimée, effectuée par voie électronique le 22 janvier 2020 ;

Vu les conclusions adressées au greffe, notifiées par voie électronique le 3 avril 2020 et régulièrement signifiées à la SCP Lehericy Hermont prise en la

personne de Me Lehericy ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Muzard Brienne par lesquelles le salarié appelant, soutenant la recevabilité de ses demandes qui tendent à la fixation de sa créance, faisant valoir sur le fond pour contester les deux avertissements notifiés les 15 octobre et 14 novembre 2018 que les faits reprochés ne sont pas établis et ne sauraient constituer une faute disciplinaire, exposant que l'employeur a gravement manqué à plusieurs de ses obligations notamment ses obligations de sécurité, de formation, de paiement d'éléments de rémunération (indemnités de déplacement et de repas), que la prise d'acte justifiée doit produire les effets d'un licenciement nul dès lors qu'elle est intervenue durant une suspension du contrat de travail d'origine professionnelle et dans un contexte de harcèlement moral procédant notamment de sanctions disciplinaires abusives, prie la cour de le dire recevable et bien fondé en son appel, d'infirmier le jugement entrepris, en conséquence d'annuler les avertissements du 15 octobre 2018 et 14 novembre 2018, de requalifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail en licenciement nul, de fixer au passif de la liquidation de la société Muzard Brienne les sommes reprises au dispositif de ses conclusions à titre de dommages et intérêts pour chacun des avertissements annulés, de dommages et intérêts pour licenciement nul, de rappel de primes et de salaires dus, d'indemnité de licenciement, d'indemnité spéciale de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés sur préavis, d'ordonner à Me Lehericy ès qualités de lui remettre sous astreinte l'ensemble des documents de fin de contrat et bulletins de paie conformes, de dire l'arrêt opposable à l'Unedic délégation Ags Cgea d'Amiens qui sera tenue à garantie du paiement de toutes les sommes susvisées, de débouter la SCP Lehericy Hermont ès qualités de toute demande ;

Vu les conclusions adressées au greffe, notifiées par voie électronique le 1er avril 2020 et régulièrement signifiées à Me Lehericy ès qualités, aux termes desquelles l'Unedic délégation Ags Cgea d'Amiens venant aux droits du Cgea d'Amiens, soulevant à titre principal l'irrecevabilité des demandes par application des dispositions d'ordre public des articles L.622-21 et 625-6 du code de commerce, réfutant à titre subsidiaire sur le fond les moyens et l'argumentation de la partie appelante, aux motifs notamment que les deux avertissements sont justifiés et que le salarié ne justifie pas du préjudice allégué, que le salarié ne rapporte pas la preuve de manquements suffisamment graves empêchant la poursuite du contrat de travail, qu'à cet égard les éléments du salarié qui étaient contredits en première instance ne permettent pas de justifier du non-respect par l'employeur des prescriptions de la médecine du travail et de ses obligations de sécurité et de formation, que le salarié était rémunéré régulièrement au titre des primes de panier, que l'employeur a indiqué que le salarié prenait son poste au siège de l'entreprise et ne se rendait pas sur les chantiers par ses propres moyens, qu'en toute état de cause le faible montant réclamé ne saurait empêcher la poursuite du contrat de travail, que le comportement du salarié a contraint l'employeur à le sanctionner par deux avertissements, que la prise d'acte doit être dès lors requalifiée en démission, indiquant si la cour venait à juger que la prise d'acte est justifiée et doit produire les effets d'un licenciement nul qu'elle s'en rapporte sur les indemnités sauf à opposer s'agissant de l'indemnité spéciale de licenciement que cette dernière n'est pas due dès lors notamment que monsieur Tabary n'a pas été licencié pour inaptitude d'origine professionnelle et s'agissant des dommages et intérêts que le salarié avait une faible ancienneté et ne justifie pas de sa situation, soulevant l'irrecevabilité de la demande de rappel de primes de panier et de déplacement en application de l'article 564 du code de procédure civile et soutenant sur le fond que monsieur Tabary ne justifie pas des déplacements effectués pour le compte de la société ni de la localisation des chantiers, prie la cour à titre principal de déclarer l'appelant irrecevable en ses demandes, à titre subsidiaire

de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, de débouter le salarié de ses demandes d'annulation des avertissements et de dommages et intérêts, de requalifier la prise d'acte de rupture du contrat de travail en démission, de débouter le salarié de ses demandes afférentes à la rupture du contrat de travail, de déclarer celui-ci irrecevable en sa demande au titre des primes de panier et de déplacements, à titre subsidiaire de lui donner acte de ce qu'elle s'en rapporte à l'appréciation de la cour s'agissant de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis, de débouter le salarié au titre de l'indemnité spéciale de licenciement, de réduire en de notables proportions les dommages et intérêts sollicités, de débouter monsieur Tabary de sa demande au titre des primes de panier et de déplacements, en tout état de cause de rappeler les limites et plafonds de sa garantie et de dire qu'en application des dispositions de l'article L.622-28 du code de commerce, le cours des intérêts a été interrompu à la date d'ouverture de la procédure collective ;

Vu l'ordonnance de clôture en date du 18 février 2021 renvoyant l'affaire pour être plaidée à l'audience du 15 avril 2021 ;

Vu les dernières conclusions transmises le 3 avril 2020 par l'appelant et le 1er avril 2020 par l'Unedic délégation Ags Cgea d'Amiens auxquelles il est expressément renvoyé pour l'exposé détaillé des prétentions et moyens présentés en cause d'appel ;

Vu l'absence de constitution d'avocat de la SCP Lehericy Hermont ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Muzard Brienne ;

SUR CE, LA COUR ;

Monsieur Guillaume Tabary, né en 1995, a été embauché par la société Muzard Brienne à compter du 1er août 2017 d'abord dans le cadre d'un contrat d'apprentissage, rompu le 31 mars 2018, puis à compter du 3 avril 2018 (avec reprise d'ancienneté) en qualité d'ouvrier paysagiste catégorie O1 suivant contrat de travail à durée indéterminée.

Le 16 mai 2018, monsieur Tabary a été victime d'un accident du travail occasionnant des plaies au pouce et à l'index de la main gauche et placé consécutivement en arrêt de travail.

A l'issue de la visite de reprise, le 31 juillet 2018, il a été déclaré apte par le médecin du travail avec des restrictions.

Un avertissement lui a été notifié le 15 octobre 2018.

Un certificat de prolongation d'arrêt de travail pour accident du travail était établi le 29 octobre 2018, arrêt qui a fait l'objet de prolongations successives.

Un second avertissement lui était notifié le 14 novembre 2018.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 6 décembre 2018 adressée à son employeur, monsieur Guillaume Tabary a pris acte de la rupture de son contrat de travail puis a saisi le conseil de prud'hommes de Beauvais de diverses demandes en lien notamment avec un licenciement nul.

Le conseil par jugement du 29 septembre 2019, dont appel, s'est prononcé comme indiqué précédemment.

Par jugement du 12 décembre 2019, le tribunal de commerce de Beauvais a prononcé la liquidation judiciaire de la société Muzard Brienne et désigné la SCP Lehericy Hermont en la personne de Me Philippe Lehericy en qualité de liquidateur judiciaire.

Sur l'irrecevabilité soulevée à titre principal par l'Unedic délégation Ags Cgea d'Amiens :

Aux termes de l'article L. 622-21 du code de commerce: "*I. Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant : 1 A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; (...)*".

L'article L. 625-3 spécifique aux instances prud'homales dispose : "*Les instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou ceux-ci dûment appelés. Le mandataire judiciaire informe dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure.*"

Il résulte de ces dispositions combinées que les sommes dues par l'employeur en exécution d'un contrat de travail, nées antérieurement à l'ouverture de la procédure collective, sont soumises au régime de la procédure collective et le juge prud'homal doit, pour ces créances, se borner à déterminer le montant des sommes à inscrire sur l'état des créances.

Ces principes érigent pour le juge prud'homal une interdiction de condamnation de l'employeur en son nom ou pris en la personne du mandataire ou du liquidateur judiciaire.

Il n'est pas contesté en l'espèce que les créances alléguées sont nées antérieurement à l'ouverture de la procédure collective.

La cour relève cependant qu'au dispositif de ses conclusions, prises postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, l'appelant demande à la cour de fixer sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société Muzard Brienne, son ancien employeur.

En conséquence, les demandes ne sont pas irrecevables sur ce fondement.

Sur la demande de rappel de rémunération :

Monsieur Tabary demande à la cour de lui allouer à ce titre la somme de 1.497,99 euros en faisant valoir que l'employeur n'a pas intégralement réglé les primes et indemnités conventionnelles qui étaient dues sur la période d'août 2017 au mois de septembre 2018.

Invoquant les dispositions de l'article 564 du code de procédure civile, l'Unedic soulève en premier lieu l'irrecevabilité de cette demande comme étant nouvelle en cause d'appel.

L'article 564 du code de procédure civile dispose : "*« A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la*

survenance ou de la révélation d'un fait.»

L'article 566 du même code précise que les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes *«qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire»*.

En l'espèce si, au vu des prétentions et moyens des parties tels qu'exposés dans le jugement entrepris, monsieur Tabary n'a pas sollicité la condamnation de son ancien employeur à titre de rappel de primes de panier et d'indemnités de déplacement, il apparaît que le non paiement de l'intégralité des primes et indemnités conventionnelles était invoqué comme manquement aux obligations de l'employeur pour justifier la légitimité de sa prise d'acte aux torts de la société Muzard Brienne, un récapitulatif des sommes dues ayant été soumis aux premiers juges.

Dès lors, la demande de fixation de la créance au passif de la liquidation judiciaire au titre du rappel de rémunération apparaît comme le complément nécessaire de la demande dont elle constitue un des supports.

Elle doit donc être déclarée recevable.

Sur le fond, la convention collective nationale des entreprises du paysage dont relevait la société Muzard Brienne, prévoit en son article 6 dans sa version applicable au litige :

« a) Est réputé constituer un temps normal de trajet celui qui éloigne les salariés de moins de 50 km du siège, de l'agence ou du dépôt.

b) Le salarié qui se rend par ses propres moyens sur le chantier assigné par son employeur perçoit pour ses frais de repas, s'il ne déjeune ni à l'entreprise ni à son domicile, une indemnité de panier, d'un montant égal à la valeur de 2,5 MG en vigueur au 1er janvier de l'année en cours.

c) Le salarié qui se rend sur les chantiers par les moyens de transport mis à sa disposition par l'entreprise au siège ou dans l'un de ses dépôts est indemnisé dans les conditions suivantes :

· Dans la limite du temps normal de trajet visé au a) ci-dessus, le salarié est globalement indemnisé de ses frais de panier et de déplacement par le biais d'une indemnité pour petit déplacement fixée comme suit :

o dans un rayon de 0 à 5 km du siège ou du dépôt jusqu'au chantier 3 MG

o dans un rayon de plus de 5 km jusqu'à 20 km 4 MG

o dans un rayon de plus de 20 km jusqu'à 30 km 5 MG

o dans un rayon de plus de 30 km jusqu'à 50 km 6 MG

Le MG applicable est celui en vigueur au 1er janvier de l'année en cours. (...) ».

Invoquant ces dispositions conventionnelles, monsieur Tabary soutient ne pas avoir été intégralement rempli de ses droits. Il se déduit de ses conclusions qu'il ne prétend pas s'être rendu sur les chantiers par ses propres moyens mais qu'il se prévaut de l'article 6c qui prévoit le versement au salarié se rendant sur les chantiers par les moyens de transport mis à sa disposition par l'employeur d'une indemnité globale pour le déplacement de 50 km et moins et le panier.

Il produit un récapitulatif précisant pour chaque mois le chantier concerné et sa localisation géographique, le nombre de kilomètres séparant le chantier du siège

de l'entreprise, le nombre de jours travaillés sur le chantier, la somme qu'il a perçue au titre de cette indemnité (confirmée par les bulletins de paie également versés) et la somme qui lui était due en appliquant le minimum garanti au 1er janvier de chacune des deux années considérées (2017 et 2018) ; il sollicite la différence entre ces deux montants et ne prétend pas à leur cumul.

Il n'est pas sérieusement contesté que le salarié exécutait de manière habituelle sa prestation de travail sur différents chantiers extérieurs et aucun des éléments produits en cause d'appel ni des moyens développés en première instance par l'employeur ou en appel par l'Unedic ne contredit utilement les pièces du salarié.

Après vérification des calculs de ce dernier, il convient de lui allouer à titre de rappel la somme précisée au dispositif de l'arrêt.

Sur les deux avertissements :

Le salarié peut contester la mesure disciplinaire prise à son encontre par son employeur.

En application de l'article L. 1333-1 du code du travail, le juge prud'homal apprécie en cas de litige la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction.

Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

En l'espèce, monsieur Tabary s'est vu notifier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 15 octobre 2018 un premier avertissement au motif qu'il a refusé de communiquer sa nouvelle adresse en violation de l'obligation mise à sa charge par le contrat de travail.

Le conseil a retenu que cette sanction était justifiée en ce que le salarié n'avait pas explicitement et concrètement communiqué sa nouvelle adresse à son employeur malgré les demandes répétées de ce dernier et les stipulations contractuelles en ce sens.

La cour relève que l'article 12 du contrat de travail, dont s'est prévalu l'employeur pour sanctionner le salarié, mentionne « *la salarié s'engage à faire connaître sans délai tout changement de situation le concernant* » sans toutefois préciser les modalités de transmission de ce type d'information, qu'il n'est pas contesté que la nouvelle adresse du salarié figurait sur les arrêts de travail dont un volet est adressé à l'employeur, que cette nouvelle adresse figurait également en entête du courrier que monsieur Tabary a adressé à l'employeur le 8 octobre 2018 soit antérieurement à l'avertissement.

Dans ces circonstances, il apparaît que l'employeur était en possession de l'information nécessaire pour actualiser la situation du salarié dont la résistance telle que stigmatisée dans la lettre de notification n'est donc pas établie.

En conséquence, la sanction apparaît injustifiée et il convient par application des dispositions de l'article L.1333-2 du code du travail de prononcer son

annulation.

Le préjudice résultant pour le salarié du prononcé de cette sanction injustifiée sera suffisamment réparé par l'allocation de la somme précisée au dispositif de l'arrêt.

Suivant lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 14 novembre 2018, un second avertissement a été notifié à monsieur Tabary, ainsi motivé :

« Vous nous avez communiqué un arrêt de travail le 30 octobre dernier, constitutif d'une rechute suite à votre accident du 16/05/2018, avec celui-ci vous nous avez joint un mot expliquant les motifs de votre rechute. Lors de votre visite médicale de reprise suite à votre accident du travail, la médecine vous avait autorisé à reprendre mais avec des restrictions. Compte tenu de ces dernières, nous nous sommes assuré que vous ne soyez pas seul sur un chantier pour vous permettre de respecter les restrictions. Il s'avère que vous n'avez pas respecté les restrictions bien que connues par vous et n'avez pas fait appel à vos collègues présents qui étaient là et aptes aux gestes qui vous étaient interdits. Par ailleurs, vous ne portez pas systématiquement les équipements de protection individuelle que la société vous a fournis afin de vous permettre de travailler en toute sécurité.

Au vu du comportement irresponsable dont vous faites preuve pour votre sécurité et votre santé au travail, nous avons décidé de vous adresser un avertissement pour non-respect des règles de sécurité et l'absence du port de l'équipement de protection. Nous vous indiquons que cette sanction présente un caractère disciplinaire et vous demandons de respecter les consignes données par la médecine du travail et de porter les équipements fournis sur tous les chantiers lorsque vous serez en mesure de reprendre votre poste. Dans le cas contraire nous serons contraints de vous mettre en mise à pied conservatoire afin de vous protéger, la mise à pied n'est pas rémunérée.

A l'occasion de toute nouvelle faute, nous serons dans l'obligation d'envisager des sanctions plus graves.

(...) ».

Le salarié conteste cette sanction en faisant valoir que l'employeur n'a pas toléré la communication d'un nouvel arrêt de travail lequel est consécutif aux conditions de travail qui lui ont été réservées, que s'il avait commis une faute l'employeur n'aurait pas attendu le 14 novembre 2018 pour le sanctionner, que les premiers juges ont écarté sa demande d'annulation sans la moindre pièce justificative de la part de l'employeur s'agissant de la formation et la mise à disposition des EPI - mise à disposition qu'il réfute -, que la lettre de notification ne comporte aucune précision quant aux circonstances des manquements reprochés alors que c'est en conséquence de la violation par l'employeur de sa propre obligation de sécurité qu'il s'est blessé, enfin que c'est l'employeur qui n'a pas respecté les prescriptions de la médecine du travail.

L'Unedic, rappelant les motifs des premiers juges dont il résulte que l'employeur avait permis au salarié de suivre une formation sur la sécurité d'une durée de six mois, avait demandé au salarié de respecter les restrictions du médecin du travail et qu'un compte professionnel avait été ouvert afin de permettre à l'ensemble du personnel de se fournir en équipements de protection individuelle, conclut au soutien de la légitimité de l'avertissement.

La cour rappelle que si l'article L.4122-1 du code du travail met à la charge de

chaque travailleur l'obligation de prendre soin de sa sécurité et de sa santé, cette obligation s'exécute conformément aux instructions qui sont données par l'employeur et en fonction de sa formation et de ses possibilités.

Force est de constater au vu des éléments produits à hauteur de cour qu'il n'est pas justifié de l'existence des instructions ou des consignes de sécurité que le salarié aurait méconnues ni de la mise en œuvre effective par l'employeur des restrictions dont le médecin du travail a assorti l'aptitude du salarié dans son avis du 31 juillet 2018, étant rappelé qu'il incombe en premier chef à l'employeur de garantir des conditions de travail compatibles avec les préconisations que la médecine du travail est amenée à formuler même dans le cadre d'un avis d'aptitude. En l'espèce, le médecin du travail avait formulé les préconisations suivantes : *«pas de port de charge de plus de 15 kg et encombrantes (ex : planches longues), pas de menuiserie / visserie, pas de maçonnerie. Pendant trois mois»*. Or il résulte de l'attestation non équivoque de monsieur Hainsselin, salarié présent au mois d'août 2018, que monsieur Tabary a été contraint à cette époque d'effectuer des travaux de menuiserie pour la confection d'équipements en bois, travaux pourtant exclus par le médecin du travail. La cour constate aussi que si un protocole individuel de formation a été établi en avril 2018, il n'a pas été justifié que la formation avait été effectivement dispensée étant rappelé par ailleurs qu'il a été mis fin de manière anticipée au contrat d'apprentissage dont l'objet était d'assurer au salarié une formation au métier pour laisser place à un contrat de travail de droit commun. La cour relève aussi que l'ouverture d'un compte auprès d'un professionnel notamment pour l'achat d'EPI ne suffit à établir que l'employeur a effectivement mis à disposition du salarié des équipements adaptés aux travaux qui lui étaient confiés, les circonstances et les conséquences corporelles, non contestées, de l'accident survenu le 16 mai 2018 au cours duquel le salarié s'est coupé la main gauche en utilisant une scie étant de nature à confirmer que ce dernier n'était pas doté de gants adaptés aux risques inhérents à cette tâche. Il en résulte que le refus du salarié tel que reproché de porter les équipements fournis n'est pas établi.

Dans ces conditions, la sanction disciplinaire apparaît injustifiée et doit être annulée ; le jugement entrepris sera infirmé en ce sens.

Cette sanction a de manière injustifiée créé un précédent disciplinaire, versé au dossier du salarié. Le préjudice ainsi caractérisé sera suffisamment réparé par l'allocation de la somme indiquée au dispositif de l'arrêt.

Sur la rupture du contrat de travail :

La voie de la prise d'acte est fermée à l'employeur qui ne peut rompre le contrat de travail que selon les règles de forme et de fond régissant le licenciement ; les salariés ordinaires ou protégés peuvent en revanche user de ce mode de rupture en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur à ses obligations légales, conventionnelles ou contractuelles qui empêche la poursuite du contrat de travail.

A l'inverse de la lettre de licenciement, la lettre par laquelle le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail et cesse son travail, à raison de manquements de son employeur à ses obligations légales, conventionnelles ou contractuelles, ne fixe pas les termes du litige et ne lie pas les parties et le juge ; ainsi à l'appui de sa prise d'acte, le salarié peut se prévaloir d'autres faits au cours du débat probatoire.

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail et cesse son travail à raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit 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 de rapporter la preuve d'un manquement grave de l'employeur empêchant la poursuite de la relation de travail.

Monsieur Tabary reproche en premier lieu à son employeur d'avoir violé son obligation de sécurité notamment en s'abstenant d'aménager son poste de travail afin de le rendre compatible avec les restrictions du médecin du travail, que ce manquement a eu pour conséquence la prolongation à compter du 30 octobre 2018 de son arrêt de travail pour cause d'accident du travail. Il soutient qu'aucune mesure efficace n'a été prise par l'employeur pour se conformer aux préconisations de la médecine du travail, qu'aucune formation à la sécurité n'a effectivement été dispensée, enfin que les EPI mis à sa disposition n'étaient pas adaptés.

En vertu du contrat de travail et en application de l'article L.4121-1 du code du travail, l'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité et il lui incombe notamment, à ce titre, en présence de risques identifiés, de prendre toutes dispositions nécessaires pour en protéger le salarié.

Il résulte des pièces du salarié non utilement contestées et notamment de l'attestation de monsieur Hainsselin, des photographies et échanges de SMS que le salarié a été tenu d'exécuter, notamment en août et septembre 2018 sur les chantiers Battah à Senlis et rue de Ranelagh à Paris, des tâches de manutention de charges excessives et des travaux de menuiserie et visserie contraires aux préconisations du médecin du travail étant relevé que monsieur Tabary énonce sans être factuellement démenti qu'il a travaillé à plusieurs reprises seul sur les chantiers ce qui empêchait toute aide de la part d'un collègue et l'a exposé à accomplir des gestes contre-indiqués par le médecin du travail. Ainsi qu'il a été précédemment constaté, il n'est pas justifié de l'existence d'instructions et de consignes précises de l'employeur ni d'une organisation du travail respectueuse des restrictions posées par le médecin du travail le 31 juillet 2018.

Ce manquement a nui à la santé du salarié ainsi que l'établissent les certificats d'arrêt de travail prescrits à compter du 29 octobre 2018 soit moins de trois mois après sa reprise, certificats de prolongation d'arrêt délivrés pour accident de travail en raison de la récurrence des douleurs au pouce gauche à la suite de sollicitations, d'un déficit de flexion et d'une impotence fonctionnelle.

Il est ainsi établi que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité en n'adaptant pas le poste de travail de monsieur Tabary conformément aux préconisations, mêmes temporaires, du médecin du travail et que ce manquement, eu égard à ses conséquences dommageables sur l'état de santé du salarié, est suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Au surplus, la cour a précédemment jugé que les deux sanctions disciplinaires infligées étaient injustifiées et observe au vu des éléments soumis à son appréciation par le salarié que ces dernières ont été prononcées la première après que monsieur Tabary ait adressé le 8 octobre 2018 à son employeur diverses réclamations salariales et alors que la société avait tenté une rupture conventionnelle et la seconde en réaction à la prolongation de l'arrêt de travail pour accident du travail.

Ces éléments laissent supposer un usage anormal du pouvoir disciplinaire de l'employeur, le salarié justifiant au surplus d'une dégradation de son état de santé psychologique contemporaine à ces faits attestée par le certificat établi par son médecin traitant.

Le salarié présente ainsi des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une situation de harcèlement moral et la cour constate que l'employeur ne justifie pas que les agissements dénoncés étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral.

En conséquence de ces développements et sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres griefs formulés par monsieur Tabary, ce dernier établit des manquements de l'employeur empêchant la poursuite de son contrat de travail de sorte qu'il était légitime dans ces circonstances à prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de la société Muzard Brienne.

Eu égard aux circonstances de la rupture du contrat de travail, dont il résulte d'une part qu'elle est intervenue pendant une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail et d'autre part à raison de faits de harcèlement moral, la prise d'acte produit les effets d'un licenciement nul.

Le salarié victime d'un licenciement nul qui ne réclame pas sa réintégration a droit, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et en l'occurrence au moins égale au salaire des six derniers mois conformément aux dispositions de l'article L.1235-3-1 du code du travail dès lors que la rupture est entachée d'une nullité afférente à des faits de harcèlement moral.

Monsieur Tabary réclame à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul la somme de 19.167,30 euros.

Eu égard aux bulletins de paie produits, son salaire mensuel ressort à 1.597,28 euros.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération de monsieur Tabary, de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, la cour retient que l'indemnité à même de réparer intégralement le préjudice du salarié doit être évaluée à la somme précisée au dispositif de l'arrêt.

Les droits du salarié au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et des congés payés afférents, non spécifiquement contestés dans leur quantum, seront fixés compte tenu de son ancienneté et du salaire qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler pendant la durée du préavis (1 mois), à hauteur des sommes indiquées au dispositif de l'arrêt.

Monsieur Tabary peut également prétendre à l'indemnité de licenciement ; ses droits non spécifiquement critiqués dans leur quantum seront fixés à hauteur de la somme précisée au dispositif de l'arrêt.

En revanche et ainsi que le soutient l'Unedic, il est mal fondé en sa demande d'indemnité spéciale de licenciement dès lors que cette indemnité, qui ne se cumule pas avec l'indemnité de licenciement « de droit commun », bénéficie au

salarié licencié pour inaptitude d'origine professionnelle et qu'en l'espèce monsieur Tabary n'a pas été déclaré inapte à son poste et licencié consécutivement à une telle inaptitude.

Cette demande doit être rejetée ; le jugement sera confirmé en ce qu'il en a débouté monsieur Tabary.

Sur la remise des documents de fin de contrat et bulletins de paie sous astreinte :

Il convient d'ordonner à Me Philippe Lehericy ès qualité de liquidateur judiciaire de remettre au salarié les documents de fin de contrat et un bulletin de paie conformes au présent arrêt dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision sans qu'il y ait lieu à ce stade de la procédure de prononcer une astreinte.

Sur la garantie de l'AGS :

Il convient de rappeler que la garantie de l'AGS n'est due, toutes créances avancées pour le compte du salarié que dans la limite des plafonds définis notamment aux articles L.3253-17, D.3253-2 et D. 3253-5 du code du travail et dans la limite des textes légaux définissant l'étendue de sa garantie à savoir les articles L. 3253-8 à L.3253-13, L.3253-15 et L.3253-19 à L.3253-24 du code du travail.

Sur les intérêts au taux légal :

Il sera rappelé que par application de l'article L.622-28 du code de commerce, l'ouverture de la procédure collective a interrompu le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que tous intérêts de retard ou majoration.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

Les dispositions de première instance sur les frais irrépétibles seront confirmées.

Partie perdante, Me Philippe Lehericy ès qualités de liquidateur de la société Muzard Brienne sera condamné aux dépens de première instance et d'appel ; la décision déferée sera infirmée en ce sens.

PAR CES MOTIFS :

La cour statuant par arrêt réputé contradictoire rendu en dernier ressort

Dit les demandes de monsieur Guillaume Tabary recevables ;

Dit la demande de rappel d'indemnité de déplacements et de panier recevable ;

Infirmes le jugement rendu le 26 septembre 2019 par le conseil de prud'hommes de Beauvais sauf en ce qu'il a débouté monsieur Guillaume Tabary de sa demande d'indemnité spéciale de licenciement et la société Muzard Brienne de sa demande d'indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

Annule les avertissements notifiés à monsieur Guillaume Tabary le 15 octobre 2018 et le 14 novembre 2018 ;

Dit que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail intervenue le 6 décembre 2018 produit les effets d'un licenciement nul ;

Fixe la créance de monsieur Guillaume Tabary dans la procédure collective de la société Muzard Brienne aux sommes suivantes qui seront inscrites sur l'état des créances déposé au greffe du tribunal de commerce :

- 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de l'avertissement du 15 octobre 2018 annulé,
- 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de l'avertissement du 14 novembre 2018 annulé,
- 1.497,99 euros à titre de rappel d'indemnités de déplacement et de panier,
- 9.600 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,
- 1.597,28 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 159,72 euros au titre des congés payés afférents,
- 531,10 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

Précise que le jugement d'ouverture de la procédure collective arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels ainsi que tous intérêts de retard et majorations ;

Ordonne à Me Philippe Lehericy ès qualité de liquidateur judiciaire de remettre à monsieur Guillaume Tabary les documents de fin de contrat et un bulletin de paie conformes au présent arrêt dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision ;

Dit n'y avoir lieu à astreinte ;

Rappelle que la garantie de l'AGS n'est due, toutes créances avancées pour le compte du salarié que dans la limite des plafonds définis notamment aux articles L.3253-17, D.3253-2 et D. 3253-5 du code du travail et dans la limite des textes légaux définissant l'étendue de sa garantie à savoir les articles L. 3253-8 à L.3253-13, L.3253-15 et L.3253-19 à L.3253-24 du code du travail ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne Me Philippe Lehericy ès qualités de liquidateur judiciaire de la société Muzard Brienne aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT.

En conséquence
LA REPUBLIQUE FRANÇAISE mande et ordonne
à tous huissiers de justice de requies ce mettre
ledit arrêt à exécution

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la
République près les Tribunaux de grande instance
d'y tenir la main.

A tous commandants et Officiers de la Force
Publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront
légalement requis.

En foi de quoi la minute du présent arrêt a été
signée par le Président et le Greffier.

Suivant les signatures du Président et du Greffier
POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME, délivrée
par nous,
Greffier en Chef de la Cour d'Appel d'Amiens,
soussigné.

Le Greffier en Chef



