

6, Rue Rigord
13007 MARSEILLE
Tél : 04.91.13.62.01
cph-marseille@justice.fr

JUGEMENT DE DEPARTAGE DU 25 juillet 2023

N° RG F 21/01233 -
N° Portalis DCTM-X-B7F-CZ5M

SECTION Commerce

AFFAIRE

Saïd BOUANANI

contre

S.A.S.U. KALHYGE 1

MINUTE N° 23/00605

JUGEMENT DU 25 juillet 2023

Qualification :
Contradictoire
premier ressort

Notification le

25 juillet 23

Expédition revêtue de la formule
exécutoire délivrée le

25 juillet 23

à :

à : 1^o Brea
EXTRAIT DES MINUTES
DU SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU
CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE MARSEILLE

Monsieur Saïd BOUANANI

153 Avenue William Booth
La Moularde - Bat I20
13012 MARSEILLE

Représenté par Me Alex BREA (Avocat au barreau de
MARSEILLE)

DEMANDEUR

S.A.S.U. KALHYGE 1

Le Red Lab
4-6 rue Truillot
94200 IVRY SUR SEINE

Représenté par Me Marie RAMOS (Avocat au barreau de
NANTES) substituant Me Saïd SADAOUÏ (Avocat au barreau de
PARIS)

DEFENDEUR

COMPOSITION DE LA FORMATION DE DEPARTAGE LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Marie RONIN, Président Juge départiteur
Monsieur David DER BOGHOSSIAN, Assesseur Conseiller (E)
Madame Stéphanie IMPERATORE, Assesseur Conseiller (E)
Monsieur Dimitri GHEORGHIEV, Assesseur Conseiller (S)
Madame Fatima BENAOUA, Assesseur Conseiller (S)
Assistés lors des débats et de la mise à disposition de Madame
Catherine BURY, Greffier

PROCÉDURE

- Date de la requête : 27 juillet 2021

- Bureau de Conciliation et d'Orientation du 28 septembre 2021
- Convocations envoyées le 27 juillet 2021
- retour accusé de réception ni signé ni daté par le défendeur
- constitution avocat partie défenderesse le 30 août 2021
- prise-acte de la non-conciliation et renvoi à la mise en état avec
calendrier de procédure par émargement

- Mise en état du 18 mai 2022
- Renvoi pour plaidoirie ferme devant le bureau de jugement par
émargement partie demanderesse et avis avocat défendeur

- Bureau de Jugement du 29 septembre 2022 : délibéré au 30
janvier 2023
- Renvoi devant le Juge Départiteur, la notification du PV de
partage valant convocation des parties (AR demandeur signé le 31
janvier 2023, AR défendeur signé le 1^{er} février 2023)

- Débats publics à l'audience de Départage du 13 juin 2023
- Délibéré fixé à la date du 25 juillet 2023
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de
procédure civile le 25 juillet 2023

EXPOSE DU LITIGE

M. BOUANANI Saïd a été embauché par la société KALHYGE 1 (anciennement KALHYGE 4) par contrat à durée indéterminée le 03/12/1992. Au dernier état de la relation contractuelle, il exerçait en qualité d'agent de distribution site client échelon 3,1, coefficient 3,10.

La société KALHYGE 1 (anciennement KALHYGE 4) a signé le 20/07/2020 un accord de performance collective avec les organisations syndicales représentatives au sein de la société.

Par courrier du 23/07/2020, M. BOUANANI Saïd était informé de la signature de cet accord et de la possibilité qu'il avait de refuser son application à sa situation personnelle.

M. BOUANANI Saïd a fait part de son refus exprès de voir l'accord de performance collective (APC) appliqué à son contrat de travail.

Le 14/10/2020, M. BOUANANI Saïd a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Le 02/11/2020, la société a notifié à M. BOUANANI Saïd son licenciement pour cause réelle et sérieuse liée au refus d'application de l'APC.

Par requête du 27/07/2021, M. BOUANANI Saïd a saisi le Conseil de prud'hommes de Marseille aux fins de voir annuler l'accord de performance collective (APC), à titre subsidiaire, voir constater l'exception d'illégalité tirée du caractère illicite de l'APC et à titre plus subsidiaire, voir constater l'inopposabilité de l'APC en raison de son illégalité ainsi que sa mise en œuvre discriminante, déloyale et contraire à l'article L2254-2 IV du code du travail et voir condamner l'employeur à lui verser diverses sommes.

Les parties ont été convoquées à l'audience de conciliation du 28/09/2021.

En l'absence de conciliation, l'affaire a été renvoyée devant le bureau de la mise en état puis devant le bureau de jugement en son audience du 29/09/2022.

Un procès-verbal de partage des voix a été dressé le 30/01/2023 et l'affaire renvoyée à l'audience de départage du 13/06/2023.

M. BOUANANI Saïd, représenté par son conseil, réitère oralement lors de l'audience les termes de ses dernières écritures. Il demande au Conseil de :

- à titre liminaire, ordonner la production du registre des entrées et sorties du personnel des sociétés KALHYGE 1 et KALHYGE 4 des années 2020 et 2021,
- ordonner la production des déclarations de mouvements de main d'œuvre des sociétés KALHYGE 1 et KALHYGE 4 des années 2020 et 2021,
- ordonner la production du contrat de travail du remplaçant de M. BOUANANI Saïd et la déclaration unique d'embauche afférente,
- à titre principal, déclarer le présent Conseil compétent pour statuer sur la demande de nullité de l'APC et constater la nullité de cet accord,
- à titre subsidiaire, constater l'exception d'illégalité tirée du caractère illicite de l'APC,
- à titre plus subsidiaire, constater l'inopposabilité de l'APC en raison de son illégalité ainsi que sa mise en œuvre discriminante, déloyale et contraire à l'article L2254-2 IV du code du travail,
- en conséquence, condamner la société KALHYGE 1 au paiement des sommes suivantes :
 - 19 104 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination,
 - 19 104 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail,
 - 57 312 euros à titre de dommages et intérêts pour nullité du licenciement ou, à titre subsidiaire, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- en tout état de cause, allouer la capitalisation des intérêts de retard,
- condamner la société KALHYGE 1 à la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers décernés.

La société KALHYGE 1, représentée par son conseil, réitère oralement lors de l'audience les termes de ses dernières écritures. Elle demande au conseil de :

- in limine litis, se déclarer incompétent pour statuer sur la demande de nullité de l'accord de performance collective du 20/07/2020,
- à titre principal, débouter le requérant de sa demande relative à la nullité d l'APC,
- à titre subsidiaire, déclarer irrecevable l'argumentaire du requérant tenant à l'exception d'illégalité au regard des conditions de négociation et de signature de l'accord de performance collective d 20/07/2020,
- rejeter les demandes du requérant au titre de l'exception d'illégalité de l'APC,
- à titre plus subsidiaire, déclarer irrecevable l'argumentaire du requérant tenant à l'inopposabilité de l'APC du 20/07/2020 au regard de ses conditions de négociation et de signature,
- rejeter les demandes du requérant tenant à l'inopposabilité de l'APC,
- en tout état de cause, rejeter l'intégralité des demandes du requérant et la condamner à lui verser la somme de 3500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

Pour un exposé des moyens, le tribunal se réfère expressément aux conclusions soutenues oralement, conformément aux dispositions de l'article 446-1 du code de procédure civile.

L'affaire a été mise en délibéré par mise à disposition au greffe au 25/07/2023.

MOTIFS

SUR LA COMMUNICATION DE PIÈCES

Le requérant sollicite la communication de plusieurs pièces à titre liminaire.

Toutefois, il convient de constater que le présent Conseil est en mesure de statuer en l'absence de ces pièces et de tirer, le cas échéant, les conséquences de l'absence de celles-ci alors même qu'elles ont été demandées en cours de procédure à l'employeur.

Ces demandes seront donc rejetées.

SUR LA DEMANDE DE NULLITE DE L'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIF

L'article 122 du code de procédure civile prévoit que constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.

L'article L2262-14 du code du travail prévoit que toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;

2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail.

Le requérant sollicite que le présent Conseil se prononce sur la validité de l'APC et en prononce la nullité.

En réplique, la société défenderesse soulève l'irrecevabilité de cette demande. Elle fait valoir que le Conseil des prud'hommes n'est pas compétent pour statuer sur cette demande, seul le tribunal judiciaire étant compétent en application des dispositions de l'article L2262-14 du code du travail.

En l'espèce, il convient de considérer qu'un salarié qui saisit le Conseil des prud'hommes ne peut faire valoir la nullité d'un accord collectif à son égard dans la mesure où il n'est pas partie à cet accord.

Le Conseil des prud'hommes n'est donc pas compétent pour statuer sur la nullité de cet acte.

Le salarié peut toutefois soulever devant le Conseil des prud'hommes une exception d'illégalité d'une clause de cet accord ou demander à ce que cet accord lui soit déclaré inopposable. L'exception d'illégalité est un moyen permettant de contester indirectement la légalité d'un acte ou accord collectif à l'occasion d'un recours en annulation d'une mesure d'application de cet acte, en l'occurrence si cet acte ou accord a un impact sur le contrat de travail.

Au surplus, il convient de considérer que la prescription n'est pas acquise dans la mesure où le salarié n'a pas été destinataire de l'entier acte via le courriel du 23/07/2020 et que l'employeur ne rapporte pas la preuve de la date précise de notification de celui-ci.

SUR L'EXCEPTION D'ILLEGALITE DE L'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIF

L'exception d'illégalité est un moyen permettant de contester indirectement la légalité d'un acte ou accord collectif à l'occasion d'un recours en annulation d'une mesure d'application de cet acte.

Ainsi, l'exception d'illégalité ne débouche pas, contrairement à l'action en nullité, sur une annulation de l'accord mais seulement sur le fait que la clause reconnue illégale ne soit pas appliquée dans le litige où son illégalité a été invoquée.

Il convient de constater que les arguments soulevés par la requérante au soutien de sa demande de nullité de l'accord sont les mêmes que ceux invoqués au soutien de sa demande d'exception d'illégalité, à savoir :

- la discrimination à l'égard des négociateurs de l'APC : cet argument est subdivisé en trois sous-arguments qui sont :
- la menace liée à l'exercice normal du droit de grève,
- la négociation de l'APC menée de manière séparée,
- l'existence d'une contre-lettre signée entre les avocats des parties sur l'application de la clause de mobilité géographique,
- le consentement vicié des négociateurs de l'APC ;
- l'absence de pertinence de l'APC ;
- l'absence de remplacement des salariés licenciés : le détournement de la procédure ;

La société défenderesse fait valoir que les vices de forme et de procédure ne peuvent être invoqués dans le cadre d'une exception d'illégalité, à l'instar de la jurisprudence du Conseil d'Etat s'agissant des exceptions d'illégalité à l'encontre d'un acte administratif (CE, ass., 18 mai 2018, Fédération des finances et des affaires économiques de la CFDT, n° 414583). Elle considère qu'un tel raisonnement doit être appliqué par analogie s'agissant des APC dont le juge judiciaire peut connaître dans le cadre d'une exception d'illégalité, ce retient d'ailleurs la doctrine et Monsieur COMBEXELLES dans son rapport sur la négociation collective, le travail et l'emploi de septembre 2015 (pièces I-12, I-13 et I-14 def).

Il convient néanmoins de préciser qu'en droit administratif il existe deux exceptions au principe suivant lequel les vices de formes et de procédures ne peuvent plus être invoqués par voie exception. La première bénéficie à l'exception d'illégalité invoquée à l'appui de la demande de réparation du préjudice causé précisément par l'illégalité de l'acte en cause (CE 17 nov. 2004, Sté générale d'archives, n° 252514). La seconde se rencontre lorsque l'acte contesté par voie d'exception s'insère, avec celui dont l'annulation est demandée, dans une opération complexe, caractérisée par un lien de nécessité juridique réciproque.

La notion d'opération complexe vise à permettre au destinataire de la décision individuelle finale, qui ne peut prendre conscience de l'impact de l'opération sur sa situation personnelle qu'à l'occasion de la décision individuelle prise à son encontre, de contester, lors du recours contre cette décision, l'ensemble des actes ayant concouru à l'opération.

En l'espèce, par analogie avec la doctrine administrative, il convient de considérer que le licenciement prononcé s'insère étroitement avec l'Accord de Performance Collective dans la mesure où le premier est exclusivement fondé sur le refus d'application au cas individuel du second. Ces deux actes caractérisent donc une opération complexe, permettant ainsi au salarié destinataire de la décision individuelle finale (le licenciement) de contester l'APC tant pour ses vices de forme que pour ses vices de fond via une exception d'illégalité.

Ainsi, il convient de considérer que les arguments soulevés par le requérant sont recevables au titre de l'exception d'illégalité.

Il convient de les examiner successivement :

Sur la discrimination à l'égard des négociateurs de l'APC :

• Sur la discrimination syndicale et l'entrave au droit de grève :

L'article L2511-1 du code du travail prévoit que l'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié. Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux. Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.

Il résulte des articles L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.

Conformément à l'article L.1134-1 du code du travail, lorsque survient un litige, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Le requérant expose l'employeur a fait pression sur Mme DERVAUX, déléguée syndicale CFDT, et M. RABUT, délégué syndical CGT, afin que ceux-ci signent l'APC. Il souligne que cela résulte du courrier de M. BOILLOT du 10/07/2020 (pièce 6 dem) et du courrier de M. KUDLEWSKI du 11/07/2020 (pièce 7 dem).

M. BOUANANI Saïd considère que le courrier de M. BOILLOT est d'autant plus problématique qu'il indique « *je lance donc le processus aux fins de pouvoir saisir le Tribunal de commerce de Paris* », alors même qu'aucune démarche en ce sens n'a été faite, ce qui illustre bien son caractère purement comminatoire. Il ajoute que ce comportement est d'autant plus répréhensible qu'il constitue également une contrainte morale sur les salariés grévistes visant à leur faire cesser la grève en les accusant de conduire l'entreprise à la faillite, ce qui reviendrait à priver les salariés de leur droit de grève en cas de difficultés économiques de l'entreprise.

Il produit ainsi aux débats :

• le courrier de M. BOILLOT du 10/07/2020 suivant lequel : [...] « *Aujourd'hui, l'établissement KALHYGE 4 de MARSEILLE a reconduit pour une deuxième journée consécutive le mouvement de grève initié hier. Le délégué syndical CGT du site nous a informé cet après-midi que ce mouvement social s'inscrivait dans une durée illimitée et que les salariés envisageaient même l'occupation de l'usine. [...]* »

Cette situation met en péril l'exploitation et la poursuite de notre activité Santé du fait de la perte client significative que cette grève engendre avec un fort préjudice économique qui aggravera encore plus la situation financière de KALHYGE 4.

En conséquence, en ma qualité de dirigeant du groupe KALHYGE, et en assumant mes responsabilités, j'ai le triste devoir de mettre officiellement fin à la négociation en cours sur le projet d'accord REBOND. Je lance donc le processus aux fins de pouvoir saisir le Tribunal de Commerce de Paris, saisine qui sera précédée d'une consultation du Comité Central Social Economique de KALHYGE 4 » (pièce 6-dem) ;

- le courrier de M. KUDLEWSKI du 11/07/2020 suivant lequel : « *Nous vous confirmons que votre décision ce matin de refus de l'accord de performance collective (APC) entraîne le maintien de vos conditions actuelles de rémunération à MARSEILLE et l'ensemble de vos avantages actuels* » (pièce 7 dem) ;

- un courrier de convocation du 13/07/2020 adressé à M. RABUT invitant ce dernier à la réunion du Comité Central Social et Economique Extraordinaire de la société KALHYGE 4 prévue le 20/07/2020 et qui indique, comme ordre du jour, une information et consultation sur la signature de l'Accord de Performance Collective et sur les éventuelles conséquences » (pièce 8 dem) ;

En l'espèce, il convient de constater que les termes employés dans les deux courriers du 10 et 11 juillet 2020 ne permettent pas de considérer que la société a souhaité limiter la liberté syndicale et porter atteinte au choix de chaque salarié d'exercer son droit de grève, mais illustre le souhait de l'employeur d'informer les représentants syndicaux du fait qu'en raison des conséquences économiques de l'exercice de ce droit, il mettait fin aux négociations en cours sur le projet d'accord. L'employeur ne demande donc pas la fin de la grève mais en tire les conséquences en terme économique et sur sa volonté d'accélérer l'adoption d'un accord de performance collective.

En conséquence, il convient de considérer qu'il n'y a pas eu d'entrave au droit de grève. L'argumentaire à ce sujet est donc inopérant.

• Sur la négociation séparée :

Le requérant fait état du fait que l'employeur a également conduit les négociations de l'accord de manière discriminante envers Mme DERVAUX, déléguée syndicale centrale CFDT, dans la mesure où cette dernière n'a pas été conviée à la réunion de négociation du 20/07/2020.

A l'appui de son argumentation, il produit aux débats :

- l'attestation de M. RABUT en date du 23/02/2021 suivant laquelle : « *la seule réunion de négociation de l'accord de performance collective qui s'est tenu en ma présence ainsi que celle de Mme DERVAUX et dont un projet d'accord a été transmis au préalable (ci-joint) et celle du 9 juillet 2020. Le 20 juillet 2020, après la réunion extraordinaire du CSE central, la société m'a invité oralement à signer l'accord de performance collective sans m'avoir transmis au préalable le dernier projet d'accord. J'ai signé cet accord en l'absence de Mme DERVAUX délégué central CFDT qui à ma connaissance n'a pas été invité à participer à cette dernière réunion de négociation* » (pièce 14 dem) ;

- un courrier de convocation du 13/07/2020 adressé à M. RABUT invitant ce dernier à la réunion du Comité Central Social et Economique Extraordinaire de la société KALHYGE 4 prévue le 20/07/2020 et qui indique, comme ordre du jour, une information et consultation sur la signature de l'Accord de Performance Collective et sur les éventuelles conséquences » (pièce 8 dem) ;

- l'attestation de Mme DERVAUX en date du 24/02/2021 suivant laquelle : « *je n'ai à aucun moment été invité à venir négocier et signer l'accord de performance collective le 20 juillet 2020, en ma qualité de délégué syndical central CFDT, à l'issue de la réunion extraordinaire du CSE de ce même jour. Je suis partie avant la fin de cette même réunion. La dernière réunion de l'accord à laquelle j'ai été convoqué était celle du 9 juillet 2020 précédée du projet d'accord (ci-joint) envoyé la veille. De plus, j'indique que l'accord signé le 20 juillet 2020 est différent de celui envoyé le 8 juillet 2020 (pour la réunion du 9 juillet 2020) sur un point très important : Art 18 qui est clause de mobilité géographique ajouté dans l'accord définitif* » (pièce 15 dem) ;

En réplique, l'employeur fait valoir, dans ses écritures, que les deux organisations syndicales représentatives étaient bien présentes lors de chaque réunion de négociation. Il ajoute que finalement, la CFDT a informé la Direction qu'elle ne souhaitait pas signer l'accord négocié, raison pour laquelle l'APC n'a été signé que par la CGT, dont la signature suffisait puisque ce syndicat représentait la majorité des salariés. Il indique que la version de l'APC qui a été signée par la CGT correspond en tout point à la dernière version de l'accord modifiée en séance et communiquée par courriel par la Direction aux organisations syndicales à l'issue de la réunion de négociation du 9 juillet (page 10 des conclusions du défendeur).

L'employeur fait valoir, par ailleurs, que quand bien même la discrimination syndicale à l'égard de Mme DERVAUX, Déléguée Syndicale Centrale CFDT, serait établie, ni cette dernière ni le syndicat auquel elle était affiliée ont saisi le Tribunal Judiciaire d'une demande de nullité de l'accord de performance collective conclu (page 9 des conclusions du défendeur).

En l'espèce, il convient de constater que l'employeur ne produit pas la preuve du fait qu'il aurait convoqué Mme DERVAUX à la réunion du CSE Extraordinaire du 20 juillet qui avait pour ordre du jour une information et consultation sur la signature de l'APC, de sorte qu'il convient de considérer qu'il a effectivement omis de convoquer une organisation syndicale représentative à la réunion de négociation et à la signature de cet accord.

Il convient de considérer que ce manquement de l'employeur caractérise une discrimination syndicale.

Comme il a été vu ci-dessus, si le salarié ne peut demander la nullité de cet accord, il n'en demeure pas moins qu'il peut évoquer une exception d'illégalité de cet accord appliqué à son contrat de travail. Or, c'est bien l'application de cet accord qui a conduit à rupture de son contrat de travail puisque c'est son refus de se le voir appliquer qui a justifié son licenciement. Dans la mesure où cet accord est entaché d'illégalité, il convient de considérer qu'il entache également son licenciement, lequel devra être déclaré nul sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens soulevés par le requérant.

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTERETS POUR DISCRIMINATION

En l'espèce, il convient de considérer que quand bien même l'accord est entaché d'illégalité en raison de la discrimination syndicale subie par Mme DERVAUX, il n'en demeure pas moins que le salarié n'a pas été une victime directe de cette discrimination, et ne produit donc aucun élément permettant de rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice personnel.

En conséquence, la demande indemnitaire sera rejetée.

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTERETS POUR LICENCIEMENT NUL

• Sur le salaire de référence :

Les parties ne sont pas d'accord sur le calcul du salaire de référence, M. BOUANANI Saïd retenant un salaire de référence de 2388 euros bruts (pièce 18 dem), tandis que l'employeur retient un salaire de référence de 2236,78 euros bruts.

Les parties se basent sur la même pièce, à savoir la « fiche UNEDIC » qui mentionne les derniers salaires versés, et retiennent la même assiette, à savoir les 6 derniers mois, sans toutefois obtenir le même résultat. Il convient de constater que le requérant se contente de citer dans ses écritures le numéro de la pièce sur laquelle elle se base, à savoir la fiche UNEDIC, sans expliciter son calcul.

Il convient de constater que la moyenne des six derniers mois travaillés s'élève à la somme de 2236,78 euros bruts. Cette somme sera retenue en tant que salaire de référence.

• Sur le montant de l'indemnité :

L'article L1235-3-1 du même code précise que l'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont notamment afférentes à : 2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 ;

En l'espèce, M. BOUANANI Saïd avait une ancienneté de 28 ans à la date de la rupture et était âgé de 50 ans.

Toutefois, il ne produit aucun justificatif sur sa situation à l'issue du licenciement et n'explique pas en quoi la rupture de son contrat de travail lui a causé un préjudice. En conséquence, ce dernier ne saurait s'évaluer à plus de 10 mois de salaire.

En conséquence, la société KALHYGE 1 sera condamnée à lui verser la somme de **22 367,80 euros bruts** à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul.

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES ET INTERETS POUR EXECUTION DE LOYALE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le requérant fait valoir que son consentement a été vicié dans la mesure où elle n'a été destinataire que d'une synthèse de l'APC dans laquelle ne figure pas la clause relative à la mobilité géographique a contrario de l'accord définitif.

En l'espèce, il convient de considérer que quand bien même la salariée n'aurait pas été destinataire de l'entier APC, il n'en demeure pas moins qu'elle ne rapporte pas la preuve d'un préjudice.

Sa demande indemnitaire sera donc rejetée.

SUR LES INTERETS ET CAPITALISATION

La somme de nature indemnitaire produira intérêts au taux légal à compter de la présente décision, et ce jusqu'à parfait paiement.

La capitalisation des intérêts sera ordonnée sous réserve toutefois qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

SUR LES DEMANDES ACCESSOIRES

Sur l'exécution provisoire

L'exécution provisoire sera ordonnée.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Il résulte des articles 696 et 700 du code de procédure civile que la partie succombante supporte la charge des dépens et que les frais non compris dans les dépens en suivent le sort, sauf considérations d'équité ou liées aux situations respectives des parties.

En tant que partie perdante, la société KALHYGE 1 sera condamné aux dépens de la procédure et à verser aux ayants droit la somme de 1500 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais engagés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

Le juge départiteur, après en avoir délibéré avec les conseillers présents, après débats publics, par jugement CONTRADICTOIRE et en premier RESSORT,

DECLARE que le Conseil des prud'hommes de Marseille est incompétent pour statuer sur l'action en nullité visant l'Accord de Performance Collective du 20/07/2020 ;

DECLARE recevable l'exception d'illégalité relative à l'Accord de Performance Collective du 20/07/2020 ;

CONDAMNE la société KALHYGE 1 à verser à M. BOUANANI Saïd la somme de 22 367,80 euros bruts à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

DIT que cette somme de nature indemnitaire portera intérêts au taux légal à compter de la présente décision et ce, jusqu'à parfait paiement ;

ORDONNE la capitalisation des intérêts sous réserve qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ;

CONDAMNE la société KALHYGE 1 aux dépens ;

CONDAMNE la société KALHYGE 1 à verser à M. BOUANANI Saïd la somme de 1500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

ORDONNE l'exécution provisoire ;

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.



LE GREFFIER
A LA MINUTE
POUR COPIE CERTIFIEE CONFIRMEE

LA PRÉSIDENTE