

**CONSEIL DE PRUD'HOMMES
DE NEVERS**
6 rue Gambetta
58020 NEVERS cédex

Tél : 03.86.71.60.04
Fax : 03.86.36.26.47

EXTRAIT DES MINUTES DU SECRETARIAT GREFFIER
REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT DE DÉPARTAGE

En date du : 05 Avril 2011

RG N° F 09/00252

SECTION Activités Diverses

AFFAIRE :
M. J. GARNIER
contre :
LYCEE PROFESSIONNEL
JEAN ROSTAND

- Composition du bureau de Départage section lors des débats et du délibéré :

Mademoiselle Pascale DUTEIL, Président Juge départiteur
Monsieur Grégoire ESPEJEL, Assesseur Conseiller (S)
Monsieur Paul LECOMTE, Assesseur Conseiller (E)
Madame Isabelle VOLAT, Assesseur Conseiller (S)
Monsieur Philippe MENUET, Assesseur Conseiller (E)
Assistés lors des débats de Monsieur Éric GUÉGUENIAT, Greffier.

MINUTE N° 11/484

Jugement du
05 Avril 2011

Madame J. GARNIER
58020 NEVERS
Assistée de Monsieur Gérard DAGUIN (Délégué syndical)

DEMANDEUR

Qualification :
Contradictoire
Premier ressort

LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTAND
9 bvd Saint Exupéry
58000 NEVERS
Assisté de Maître Jean François THIBERT (Avocat au barreau de NEVERS)

DEFENDEUR

Copies notifiées par L.R.A.R. le :

A.R. retour du demandeur :

A.R. retour du défendeur :

Expédition comportant la Formule
exécutoire délivrée
le

PROCÉDURE :

- Date de la réception de la demande : 04 Décembre 2009
- Bureau de jugement du 22 Janvier 2010
- Renvoi pour plaidoirie le 26 Mars 2010
- Délibéré au 28 Mai 2010, prorogé au 04 Juin 2010
- Jugement Avant Dire Droit, audition de témoin,
- Réouverture des débats le 22 Octobre 2010
- Délibéré au 17 Décembre 2010
- Procès-Verbal de partage de voix
- Renvoi devant le Juge départiteur
- Débats à l'audience publique de Départage du 01 Février 2011
- Prononcé de la décision fixé à la date du 05 Avril 2011, par mise à disposition au greffe ;
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile en présence de Monsieur Éric GUÉGUENIAT, Greffier.



EXPOSE DU LITIGE

Madame Marie-Josée GARNIER a été embauchée dans le cadre d'un contrat avenir à compter du 1er septembre 2006 renouvelé par la suite jusqu'au 30 juin 2009.

Par requête reçue le 4 décembre 2009, Madame Marie-Josée GARNIER a saisi le Conseil de Prud'hommes de NEVERS d'une demande à l'encontre du LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTANG aux fins de voir notamment obtenir la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée.

L'affaire a été appelée devant le bureau de jugement le 22 janvier 2010 puis renvoyée à l'audience du 26 mars 2010. Le dossier a été mis en délibéré au 28 mai 2010, prorogé au 4 juin 2010.

Par jugement avant dire droit en date du 4 juin 2010, l'audition de Monsieur Etienne MARTIN a été ordonnée.

L'affaire a été rappelée en audience de jugement le 22 octobre 2010.

Un procès-verbal de partage de voix a été établi le 17 décembre 2010. L'affaire a été renvoyée à l'audience du 1er février 2011 devant le juge départiteur.

Madame GARNIER demande au Conseil de prud'hommes :

- d'ordonner sa réintégration,
- condamner le lycée professionnel JEAN ROSTANG au paiement des sommes suivantes :

980,57 au titre de l'indemnité de requalification du contrat de travail,
5.883,42 euros au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,
555,65 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
1.961,14 euros au titre de l'indemnité de préavis (2 mois)
980,57 euros au titre de l'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement,
3.409,03 euros au titre des congés payés du 1er juin 2006 au 30 juin 2009,
1.818,26 euros au titre des heures complémentaires non payées,
700 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

A l'appui de ses demandes, Madame GARNIER se prévaut d'une succession de contrats destinés à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'établissement justifiant la requalification du contrat avenir en contrat à durée indéterminée.

De plus, elle invoque le manquement de l'employeur à son obligation de formation.

En outre, s'agissant des congés payés, la demanderesse soutient que l'employeur est redevable de 2,5 jours de congé par mois. Or, elle relève l'absence de mention à ce titre dans ses bulletins de salaire. Madame GARNIER fait valoir de plus que les jours non travaillés

en raison de la fermeture de l'établissement sont à la charge de l'employeur qui doit rémunérer le salarié.

Ensuite, s'agissant des heures complémentaires non payées, elle indique que son horaire de travail était de 27H30 heures par semaine, alors que le contrat mentionnait 26 heures par semaine et que la récupération des congés scolaires est interdite.

En défense, le lycée professionnel JEAN ROSTANG demande au Conseil de prud'hommes de débouter Madame [REDACTED] de ses demandes et de la condamner aux dépens de l'instance.

A l'appui de ses demandes, le défendeur fait valoir, pour s'opposer à la requalification, que le contrat avenir ne peut être assimilé à un contrat de travail à durée déterminée de droit commun.

De plus, il relève que l'employeur a respecté ses obligations en matière de formation, en délivrant à la salariée une formation interne assurée tant par le tuteur que par des organismes propres à l'Education nationale. Il fait valoir que la salariée n'a pas assisté aux sessions de formation organisées pour les emplois de vie scolaire.

En outre, le lycée professionnel JEAN ROSTANG prétend que si la carence de l'employeur était retenue, celle-ci aurait seulement pour conséquence le reversement des aides et cotisations exonérées et non la requalification du contrat de travail.

Ensuite, s'agissant des congés payés, le défendeur explique que la salariée a accepté lors de la conclusion de son contrat de travail de bénéficier des congés payés sur les périodes de vacances scolaires, aucune indemnité ne lui étant due à ce jour, Madame [REDACTED] ayant pris ses congés en temps utile et plus largement que ce à quoi elle avait droit.

Enfin, s'agissant des heures complémentaires, le lycée professionnel JEAN ROSTANG invoque l'article R5134-60 du Code du travail permettant une variation de la durée hebdomadaire du travail sur toute ou partie de l'année à la seule condition que sur un an la durée hebdomadaire soit égale en moyenne à la durée du contrat de travail.

L'affaire a été mise en délibéré au 5 avril 2011.

MOTIFS

A titre préalable, il convient de relever que la compétence de la présente juridiction pour connaître des demandes n'est pas contestée.

Sur le renouvellement du contrat avenir

L'article L322-4-10 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 applicable au présent litige, prévoit qu'il est institué un contrat de travail dénommé « contrat d'avenir » destiné à faciliter l'insertion sociale et professionnelle des personnes bénéficiant du revenu minimum d'insertion, de l'allocation spécifique de solidarité, de l'allocation de parent isolé ou de l'allocation adulte handicapé, ce contrat porte

sur des emplois visant à satisfaire des besoins collectifs non satisfaits.

De plus, l'article L322-4-12 de ce même code, dans sa rédaction issue de la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 applicable au présent litige, précise que le contrat d'avenir est un contrat de travail de droit privé à durée déterminée passé en application de l'article L122-2 avec l'un des employeurs mentionnés à l'article L322-4-11, pour une durée maximale de 36 mois, la durée hebdomadaire étant de 26 heures.

Ainsi, il est de règle que ce type de contrat aidé peut pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'employeur par dérogation au droit commun des contrats de travail à durée déterminée.

En l'espèce, le lycée professionnel Jean ROSTAND a signé avec Madame Marie-Josée GADY trois contrats d'avenir pour une durée de 34 mois pour exercer les fonctions suivantes : assistance administrative, appui à la gestion de la BCD, participation à l'encadrement des sorties scolaires, aide à l'utilisation des TICE, aide à l'animation des activités culturelles, artistiques et sportives, aide à l'accueil et à l'intégration des élèves handicapés ou tout autre objet entrant dans ce cadre, le dernier contrat ayant en outre pour objet l'aide à l'accueil, à la surveillance, à l'encadrement des élèves.

Ces contrats étaient conformes à leur objet puisque les tâches confiées à Madame Marie-Josée GADY correspondaient à des besoins collectifs non satisfaits, à savoir apporter une aide dans différents domaines au personnel en place.

De plus, ces contrats ont été renouvelés dans la limite maximale de 36 mois conformément à l'article L322-4-12 précité.

En conséquence, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de requalification en contrat à durée indéterminée.

Sur le respect de l'obligation de formation

L'article L322-4-10 du Code du travail précise que le contrat d'avenir est destiné à faciliter l'insertion sociale et professionnelle.

L'article L322-4-12 de ce même code dispose que le contrat avenir prévoit obligatoirement des actions de formation et d'accompagnement au profit de son titulaire, qui peuvent être menées pendant le temps de travail et en dehors de celui-ci ; ce contrat ouvrant droit à une attestation de compétences délivrée par l'employeur et il est pris en compte au titre de l'expérience requise pour la validation des acquis de l'expérience. De plus, ce même article précise qu'un bilan est réalisé tous les six mois avec l'employeur et le référent.

En l'espèce, les contrats d'avenir conclus prévoient que « le salarié en signant un contrat d'avenir s'engage à suivre des actions d'accompagnement et de formation, y compris hors le temps de travail, dans la limite de la durée légale du travail. Les actions de formation hors temps de travail ne donnent pas lieu à rémunération. »

La convention régionale de Bourgogne en date du 12 novembre 2008 conclue entre le

directeur régional du travail, la directrice régionale de l'ANPE et le recteur d'académie prévoit dans son article 3 que les salariés en contrats aidés doivent accéder aux dispositifs de formation existants afin de se professionnaliser dans l'exercice de leurs fonctions et acquérir les compétences de nature à favoriser leur insertion professionnelle à l'issue de leur contrat. A ce titre, il est prévu que les services régionaux de l'Education nationale et le service public de l'emploi arrêtent un plan annuel de formation des salariés en contrats aidés. De plus, cette convention indique que l'offre de formation spécifique élaborée par l'Education nationale correspond en moyenne à 9 jours de formation auxquels s'ajoute l'offre spécifique pour les EVS-AVS (aide à la scolarisation des élèves en situation de handicap).

La convention CONTRAT Avenir signé entre l'employeur, la salariée et l'ANPE en 2006 prévoyait une formation interne d'adaptation au poste. Les conventions signées en 2007 et 2008 prévoyaient en outre l'accompagnement vers l'emploi par un organisme extérieur, à savoir d'abord l'INFA puis le RECTORAT de DIJON.

Le livret de suivi CONTRAT Avenir rappelle au titre des objectifs de l'accompagnement du salarié que le formateur de l'INFA chargé du suivi aura pour mission d'accompagner le salarié en permettant son intégration dans l'emploi ou son orientation vers un emploi de droit commun en mobilisant les outils de reconnaissance professionnelle (ex: formation, VAE) et si nécessaire les prestations proposées en particulier par l'ANPE en cohérence avec son projet personnalisé d'accès à l'emploi.

Ce document fait état d'une évaluation par le tuteur le 18 décembre 2006.

Il ressort de la procédure (notamment attestation de compétences en date du 5 février 2009, audition de Monsieur A. CHASTON) que Madame Marie-Josée GARNIER a été suivie par un tuteur et qu'elle a bénéficié d'une journée de formation organisée par le rectorat de DIJON sur l'organisation du système scolaire français et l'éthique professionnelle de l'employé de vie scolaire.

Par ailleurs, la note de l'inspection académique de la NIEVRE en date du 12 mai 2006 indique : « Il n'y a pas de formation spécifique. Les directeurs d'école assureront la formation interne d'adaptation à l'emploi et l'accompagnement nécessaire. »

Ainsi, l'ensemble de ces éléments démontre que la salariée a bénéficié d'aucune formation interne d'adaptation au poste, laquelle suppose une action programmée et encadrée, et d'aucun accompagnement vers l'emploi par un organisme extérieur comme le prévoyait les deux derniers contrats de travail signés. De même, il est également pas établi que la salariée a bénéficié des 9 jours de formation tels que prévus par la convention du 12 novembre 2008, devant s'ajouter à l'offre spécifique pour les EVS-AVS, et ce alors même que le contrat avenir, destiné à faciliter l'insertion sociale et professionnelle, implique la mise en œuvre concrète d'une action de formation et d'accompagnement permettant au bénéficiaire de retrouver un emploi.

Par ailleurs, le défendeur ne peut valablement se prévaloir de l'absence de la salariée aux formations des 21 et 24 avril 2009, lesdites formations ne sauraient à elles seules caractériser le respect par l'employeur de son obligation de formation.

De plus, la présente juridiction peut légitimement s'interroger sur la note du 18 juin 2010 établie par le service juridique du rectorat comportant précisément des directives à l'attention des personnes convoquées pour témoigner devant le conseil de prud'hommes.

Il est de jurisprudence constante (Cass. soc. 30 novembre 2004) que le non respect par l'employeur des obligations relatives à la formation dans le cadre de contrats aidés entraîne la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Dés lors, le défendeur sera tenu de verser à Madame C. une somme de 980,57 euros correspondant à un mois de salaire brut au titre de l'indemnité de requalification.

Ensuite, l'article L1235-3 du Code du travail prévoit que la réintégration du salarié suppose l'accord des deux parties, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Ce même article précise que l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

En l'espèce, eu égard à l'ancienneté de Madame C., et en l'absence de tout autre élément de nature à établir un préjudice pour la salariée, il y a lieu de lui octroyer une indemnité d'un montant de 5.883,42 euros pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

De plus, le défendeur sera condamné à lui verser les sommes suivantes :

- au titre de l'indemnité de licenciement conformément à l'article R1234-2 du Code du travail : 555,65 euros,
- au titre de l'indemnité compensatrice de préavis : 1.961,14 euros brut.

Le licenciement étant sans cause réelle et sérieuse, l'irrégularité de fond absorbe l'irrégularité de forme. Aucune somme ne peut donc être réclamée s'agissant du non respect de la procédure de licenciement.

Sur les congés payés

L'article R3243-1 du Code du travail (ancien R143-2) prévoit que le bulletin de paie comporte les dates de congé et le montant de l'indemnité correspondante lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée. L'article R3246-2 du Code du travail précise que le fait de méconnaître ces dispositions est puni d'une amende pour les contravention de troisième classe.

Les contrats avenir signés par la salariée prévoient que le droit à congé est de deux jours et demi par mois de travail effectif. Il est également indiqué que Madame C. bénéficiera de ses congés payés sur les périodes de vacances scolaires.

Il est constant que les bulletins de paie de Madame C. ne mentionnent pas les jours de congés payés et le montant réglé.

Toutefois, la salariée ne conteste pas avoir bénéficié de ses congés sur les périodes de vacances scolaires comme il était indiqué dans son contrat de travail tout en percevant une rémunération identique aux périodes travaillées, excluant ainsi l'application de l'ancien article L223-15 du Code du travail invoqué.

Dés lors, si l'absence de la mention relative aux congés pourrait constituer une contravention, Madame [] ne peut solliciter le paiement de congés payés dont elle a déjà bénéficié.

Sur les heures complémentaires

L'article L322-4-12 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 applicable au présent litige, prévoit que la durée hebdomadaire du travail des personnes embauchées dans le cadre d'un contrat avenir est fixée à 26 heures. Il est également prévu que cette durée peut varier sur toute ou partie de la période couverte par le contrat sans dépasser la durée prévue au premier alinéa de l'article L212-1 du même code et à condition que sur toute cette période elle n'excède pas 26 heures.

Les contrats conclus mentionnent à l'article 5 que la durée hebdomadaire de travail est de 26 heures, modulable sur toute ou partie de l'année, dans la limite d'un tiers de sa durée. Pour le calcul de la rémunération le nombre d'heures de travail effectuées est réputé égal à 26 heures.

Ainsi, au terme de ce contrat, et conformément à l'article L322-4-12 précité, il était prévu une durée de travail hebdomadaire de 26 heures par semaine et la possibilité d'un lissage de la rémunération sur l'année à condition que la durée moyenne soit de 26 heures par semaine.

En l'espèce, Madame [] a travaillé effectivement, hors période de vacances scolaires, 27H30 par semaine, ce qui était juridiquement possible dès lors que sur l'année la durée de travail était en moyenne de 26 heures par semaine.

Ainsi, elle ne peut valablement prétendre de manière générale que la durée de référence annuelle est de 1222 heures (soit 47 semaines x 26h) et qu'ainsi elle a travaillé 1283H (47 semaines X 27,3) dès lors que doit être prise en compte sur une durée de douze mois la durée de travail effective (hors vacances scolaires), celle-ci étant définie comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles.

En conséquence, et alors même que la réalisation d'heures complémentaires n'était juridiquement pas possible au vu de l'article L322-4-12 précité, Madame [] sera débouté de ce chef.

Sur les dépens et l'article 700 du Code de procédure civile

Conformément à l'article 696 du Code de procédure civile, le défendeur, succombant, sera condamné aux dépens.

De plus, il se trouve redevable d'une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à 300 euros.

PAR CES MOTIFS

Le conseil de prud'hommes, statuant publiquement par jugement contradictoire en premier ressort ;

- REQUALIFIE le contrat de travail conclu entre Madame [REDACTED] et le LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTAND en contrat de travail à durée indéterminée ;
- en conséquence, CONDAMNE le LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTAND à payer à Madame [REDACTED] les sommes suivantes :
 - au titre de l'indemnité de requalification : 980,57 euros,
 - au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 5.883,42 euros,
 - au titre de l'indemnité légale de licenciement : 555,65 euros,
 - au titre de l'indemnité compensatrice de préavis : 1.961,14 euros brut,
- DEBOUTE Madame [REDACTED] du surplus de ses demandes ;
- CONDAMNE le LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTAND au paiement des dépens ;
- CONDAMNE le LYCEE PROFESSIONNEL JEAN ROSTAND à payer à Madame [REDACTED] la somme de 300 euros au titre des frais irrépétibles.

En foi de quoi, la présente décision a été signée par le Président et le greffier.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT



Copie certifiée conforme
à l'original
Nevers, le
12 AVR. 2011
Le Greffier en Chef