

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80A

19e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 20 JANVIER 2021

N° RG 18/02673 - N° Portalis DBV3-V-B7C-SOMA

AFFAIRE :

[Z] [V] [W]

C/

SARLAU IMPAIROUSSOT

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 28 Mai 2018 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de SAINT-GERMAIL-EN-

LAYE

Section : E

N° RG : F 16/00399

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Mohamed El Moctar TOURE

SELARL ALTILEX AVOCATS

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT JANVIER DEUX MILLE VINGT ET UN,

La cour d'appel de Versailles a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur [Z] [V] [W]

né le [Date naissance 3] 1957 à [Localité 6]

de nationalité Française

[Adresse 1]

[Localité 4]

Représentant : Me Marc TOULON de la SELARL CALCADA-TOULON-LEGENDRE, Plaidant, avocat au barreau de MEAUX, vestiaire : 56 - Représentant : Me Mohamed El Moctar TOURE, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 33

APPELANT

\*\*\*\*\*

SARLAU IMPAIROUSSOT

N° SIRET : 510 803 638

[Adresse 2]

[Localité 5]

Représentant : Me Stefan RIBEIRO de la SELARL ALTILEX AVOCATS, Plaidant/Constitué, avocat au barreau du VAL D'OISE, vestiaire : 80

INTIMÉE

\*\*\*\*\*

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 08 Décembre 2020 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Luc LEBLANC, président chargé du rapport.

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

Monsieur Luc LEBLANC, Président,

Monsieur Stéphane BOUCHARD, Conseiller,

Madame Marie-Laure BOUBAS, Conseiller,

Greffier lors des débats : Madame Gaëlle POIRIER,

#### FAITS ET PROCÉDURE :

Aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée, Monsieur [W] a été engagé à compter du 6 juillet 2015 par la société Impair, aujourd'hui dénommée Impairoussot, en qualité de directeur des opérations, statut cadre, position C, 1er échelon, coefficient 130 de la convention applicable.

Son contrat prévoyait une rémunération annuelle forfaitaire de 55 000 € pour une durée annuelle de travail de 216 jours et le bénéfice de 12 jours de RTT par an.

La relation de travail était soumise à la convention collective nationale des cadres du bâtiment.

Le 14 mars 2016, les parties ont régularisé un avenant prévoyant la mise à disposition du salarié au profit de la société Sidetel avec les mêmes fonctions qu'au sein de la société Impair.

Le 29 juin 2016, le détachement de Monsieur [W] prend fin et il est revenu travailler au sein de la société Impair.

Aux termes d'une lettre recommandée datée du 17 juillet 2016, Monsieur [W] a demandé à son employeur la mise en place des élections des délégués du personnel et l'a informé de sa candidature.

Le 11 août 2016, Monsieur [W] est convoqué à un entretien préalable en vue de son éventuel licenciement avec mise à pied à titre conservatoire

Monsieur [W] est licencié le 7 septembre 2016 pour insuffisance professionnelle et faute grave. Il lui est notamment reproché un comportement déloyal, des dénigrements et le fait d'avoir voulu tirer profit de sa négligence dans l'organisation des élections professionnelles pour tenter de se voir accorder abusivement une protection contre le licenciement.

Au moment de la rupture du contrat de travail, la rémunération mensuelle brute de Monsieur [W] s'élevait à la somme de 4 764,90 euros, hors la prise en compte d'éventuelles heures supplémentaires faisant l'objet du litige, et la société employait habituellement au moins onze salariés.

M. [W] a contesté son licenciement devant le conseil de prud'hommes de Saint-Germain-en-Laye qu'il a saisi le 31 octobre 2016.

Par jugement du 28 mai 2018, auquel il convient de se reporter pour l'exposé des faits, prétentions et moyens soutenus devant eux, les premiers juges ont :

- dit que le licenciement de Monsieur [W] repose sur une faute grave;
- débouté Monsieur [W] de l'intégralité de ses demandes ;
- débouté la société Impair de l'intégralité de ses demandes ;
- dit que chacune des parties conservera la charge de ses dépens.

Monsieur [W] a relevé appel du jugement le 18 juin 2018.

Aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 5 octobre 2020, Monsieur [W] demande à la cour d'appel de :

A titre principal :

- constater qu'il a sollicité, le 17/07/2016, l'organisation des élections des délégués du personnel au sein de la société Impair ;
- constater qu'il s'est porté candidat à la même date aux dites élections ;
- constater que la société Impair a accusé réception de sa candidature le 19/07/2016 ;
- constater que la lettre de sa convocation à l'entretien préalable ne date que du 11/08/2016 ;
- constater que, bien qu'invoquant le caractère frauduleux de sa candidature, la société Impair n'a jamais saisi le tribunal d'instance d'une demande en nullité de cette candidature ;
- constater que la société Impair l'a licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail ;
- constater que la société Impair n'a mis en place aucun dispositif de suivi permettant d'assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires ;

En conséquence,

- annuler son licenciement ;
- dire qu'il a droit à son indemnisation jusqu'à la date de son départ à la retraite, le 1er juillet 2019;
- dire que sa convention de forfait jour est dépourvue d'effets ;
- fixer son salaire de référence à la somme de 11 184,94 euros bruts par mois ;
- condamner la société Impair à lui payer les sommes suivantes :

paiement de la mise à pied à titre conservatoire (12/08 au 08/09/2016) : 9 880,03 euros ;

congés payés afférents : 988 euros ;

salaires du 09/09/2016 au 30/06/2019 date à laquelle il a fait valoir ses droits à la retraite:  $11\ 184,94 \text{ euros} \times 33,7 = 376\ 932,48 \text{ euros}$ ;

congés payés afférents : 37 693,32 euros ;

au titre du préjudice moral subi : 5 000 euros ;

heures supplémentaires accomplies en 2015 : 26 084,50 euros ;

congés payés afférents : 2 608,45 euros ;

heures supplémentaires accomplies en 2016 : 23 731,94 euros ;

congés payés afférents : 2 373,19 euros ;

contrepartie obligatoire en repos 2015 : 11 721,61 euros ;

congés payés afférents : 1 172,16 euros ;

contrepartie obligatoire en repos 2016 : 10 256,41 euros ;

congés payés afférents : 1 025,64 euros ;

dommages intérêts pour travail dissimulé : 67 109,63 euros ;

prime d'objectif 2015 : 4 333 euros ;

congés payés afférents : 433,30 euros ;

prime d'objectif 2016 : 7 333 euros ;

congés payés afférents : 733,3 euros ;

A titre subsidiaire :

- constater que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse;

- constater que la société Impair n'a mis en place aucun dispositif de suivi permettant d'assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires ;

En conséquence,

- dire que sa convention de forfait jour est dépourvue d'effets ;

- fixer son salaire de référence à 11 184,94 euros bruts par mois ;

- condamner la société Impair à lui payer les sommes suivantes :

paiement de la mise à pied à titre conservatoire (12/08 au 08/09/2016) : 9 880,03 euros ;

congés payés afférents : 988 euros ;

indemnité compensatrice de préavis : 22 369,88 euros ;

congés payés afférents : 2 236,98 euros ;

indemnité de licenciement : 2 609,81 euros ;

dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (12 mois) : 134219,28 euros ;

heures supplémentaires accomplies en 2015 : 26 084,50 euros ;

congés payés afférents : 2 608,45 euros ;

heures supplémentaires accomplies en 2016 : 23 731,94 euros ;

congés payés afférents : 2 373,19 euros ;

contrepartie obligatoire en repos 2015 : 11 721,61 euros ;

congés payés afférents : 1 172,16 euros ;

contrepartie obligatoire en repos 2016 : 10 256,41 euros ;

congés payés afférents : 1 025,64 euros ;

dommages intérêts pour travail dissimulé : 67 109,63 euros ;

prime d'objectif 2015 : 4 333 euros ;

congés payés afférents : 433,30 euros ;

prime d'objectif 2016 : 7 333 euros ;

congés payés afférents : 733,3 euros ;

En tout état de cause :

- condamner la société Impair à lui transmettre un bulletin récapitulatif, un certificat de travail, et une attestation Pôle emploi conformes à l'arrêt à venir, sous astreinte de 50 euros par document et par jour de retard à compter du prononcé de la décision à venir ;
- condamner la société Impair à lui payer la somme de 7 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile;
- la condamner en tous les dépens.

En réplique, aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 13 novembre 2018, la société Impairoussot demande à la cour de :

- la recevoir en ses écritures ;

Y faisant droit,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une faute grave et a débouté Monsieur [W] de l'intégralité de ses demandes ;
- l'infirmier en ce qu'il l'a déboutée de ses demandes ;

En conséquence, et statuant à nouveau,

- condamner Monsieur [W] à lui verser la somme de 5 000 euros de dommages et intérêts pour procédure abusive ;
- condamner Monsieur [W] à lui verser la somme de 3 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et pour la procédure de première instance, outre 3500 euros en cause d'appel sur le même fondement ;
- condamner Monsieur [W] aux entiers dépens éventuels.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 18 novembre 2020.

MOTIFS :

Vu la lettre de licenciement,

Vu les conclusions des parties,

Sur la contestation de la convention de forfait jours :

Considérant que pour contester l'opposabilité de la convention de forfait en jours, M. [W] soutient que son employeur n'a pas respecté les clauses de la convention collective fixant les conditions nécessaires pour la mise en place de ce mode de rémunération et permettant d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés qui y sont soumis ;

Considérant qu'il reproche en effet à la société Impairoussot de ne pas avoir précisé la répartition des jours compris dans le forfait ni les modalités de prise des jours de repos et de ne pas avoir assuré la surveillance régulière de sa charge de travail par l'établissement d'un document individuel de suivi des périodes d'activité, jours de repos et jours de congé et la tenue d'un entretien individuel au moins annuel avec son supérieur hiérarchique portant sur sa quantité de travail, l'amplitude de ses journées d'activité et l'articulation entre activité professionnelle et vie personnelle et familiale, comme l'exigent les stipulations de l'article 3.3 de la convention des cadres du bâtiment ;

Considérant qu'il apparaît en effet que si la convention conclue avec M. [W] indique bien le nombre de jours de travail auquel correspond le forfait, elle ne donne aucune information sur la répartition des jours travaillés compris dans ce forfait ni sur les modalités de prise des jours de repos ;

Considérant surtout qu'il n'est justifié d'aucun réel suivi de l'organisation et de la charge de travail des salariés soumis au forfait jours et les documents imposés par la convention collective pour permettre ce suivi n'ont jamais été mis en place dans l'entreprise ;

Considérant que de même, l'employeur ne rapporte pas la preuve de l'organisation d'un entretien annuel avec le salarié pour évoquer sa charge de travail, l'amplitude de ses journées d'activité et leur articulation avec sa vie personnelle et familiale ; qu'en effet, le seul compte-rendu d'entretien versé aux débats par la société Impairoussot ne permet pas de s'assurer qu'un suivi régulier de la charge de travail de l'intéressé a effectivement eu lieu dans la mesure où ce document non signé évoque divers aspects de son activité professionnelle mais aucun des trois points précités dont l'examen

permet de vérifier que la quantité de travail effectué reste raisonnable ;

Considérant que, dans ses écritures, la société Impairoussot indique que cet entretien visait à apprécier les raisons pour lesquelles les résultats n'étaient pas présents ; qu'elle ne peut en déduire que la charge de travail de [W] a nécessairement été abordée et encore moins que son caractère raisonnable a été vérifié ;

Considérant que c'est donc à tort que les premiers juges ont décidé que la convention de forfait devait s'appliquer alors qu'en l'absence d'observation par l'employeur des clauses de la convention collective permettant de s'assurer de la protection de la santé du salarié, cette convention de forfait était privée d'effet et ne pouvait donc lui être valablement opposée ;

Que le jugement sera infirmé de ce premier chef ;

Sur l'existence d'heures supplémentaires :

Considérant qu'en application 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 accomplies, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties mais il appartient préalablement au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Considérant qu'en l'espèce, M. [W] verse aux débats les relevés quotidiens des heures de travail qu'il prétend avoir effectuées entre juillet 2015 et juin 2016, des agendas, des notes de frais ainsi que les tableaux récapitulatifs de ses heures de travail, semaine après semaine, et plusieurs attestations de collègues ;

Considérant cependant que ces tableaux sont établis en fonction d'une amplitude théorique de travail sans que le salarié produise les éléments lui ayant permis de déterminer ses horaires de début et de fin de journée pour permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant ses propres éléments ;

Considérant qu'en effet, l'agenda de M. [W] retrace d'abord son activité professionnelle, au jour le jour, mais les indications horaires qu'il a lui-même relevées sont lacunaires, très imprécises et impossibles à contrôler ;

Considérant que les attestations produites se bornent quant à elles à évoquer la disponibilité et la charge importante de travail de l'intéressé sans indication de date ni éléments suffisamment précis permettant de corroborer les décomptes de son temps de travail ;

Considérant que l'examen des notes de frais ne permet pas davantage de reconstituer la durée de travail de l'intéressé ;

Considérant également, que la société Impairoussot fait observer que M. [W] a pu prendre en 2016 ses jours de RTT acquis en 2015 augmentant artificiellement le nombre de jours travaillés au cours du dernier semestre 2015 ;

Considérant qu'enfin, l'envoi de courriels à des heures tardives ne permet pas non plus reconstituer avec précision la charge de travail effectivement accomplie par le salarié ;

Considérant que dans ces conditions, la demande en paiement d'heures supplémentaire n'est pas étayée par des éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre par ses propres éléments et c'est à juste titre que les premiers juges ont débouté M. [W] de l'ensemble de ses demandes salariales y compris les contreparties obligatoires en repos ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Sur le travail dissimulé :

Considérant que l'inobservation des règles relatives à la convention de forfait ne suffit pas à caractériser l'intention de l'employeur de dissimuler une partie des heures de travail accomplies par le salarié ;

Considérant que l'existence d'heures supplémentaires n'a pas davantage été établie ;

Que le rejet de la demande indemnitaire sur le fondement de l'article L8223-1 du code du travail sera confirmé ;

Sur la contestation du licenciement notifié le 7 septembre 2016 :

Considérant que M. [W] conteste la validité de son licenciement qui a été prononcé sans l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail alors qu'il s'était porté candidat aux élections des délégués du personnel le 17 juillet 2016 ;

Considérant que selon l'article L 2411-7 du code du travail alors en vigueur, l'autorisation de licenciement est requise pendant six mois pour le candidat, au premier ou au deuxième tour, aux fonctions de délégué du personnel ;

Considérant qu'en l'espèce, la société Impairoussot a eu connaissance de la candidature de M. [W] aux élections professionnelles antérieurement à l'envoi de sa convocation à l'entretien préalable au licenciement le 11 août 2016 ;

Considérant que pour s'opposer aux prétentions du salarié, l'employeur se prévaut du caractère frauduleux de sa candidature mais, comme le relève à juste titre son adversaire, à défaut d'avoir contesté la régularité de cette candidature dans le délai qui lui était imparti, il ne lui est pas possible de s'en prévaloir pour écarter la procédure d'autorisation prévue par l'article L 2411-7 précité ;

Considérant que de même, les réserves exprimées par la société Impairoussot sur le respect des conditions d'éligibilité aux fonctions de délégué personnel en raison des responsabilités exercées par l'intéressé au sein de l'entreprise pouvaient justifier un recours devant le tribunal d'instance mais ne lui permettaient pas de faire abstraction de la procédure d'autorisation ;

Considérant ensuite que la circonstance que la candidature de M. [W] ait été déclarée avant la signature du protocole d'accord préélectoral n'a aucun effet sur la protection devant lui bénéficier ; que celle-ci est en effet acquise au salarié dès lors que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa candidature et n'est pas subordonnée à la conclusion du protocole d'accord préélectoral ;

Considérant que dans ces conditions, c'est à tort que les premiers juges ont décidé que la société Impairoussot n'avait pas d'autorisation à demander avant de licencier M. [W] et ont débouté ce dernier de sa demande d'annulation de son licenciement ;

Que le jugement sera infirmé de ce chef et le licenciement notifié par l'employeur de manière illicite, sans observer les règles protectrices, sera déclaré nul ;

Sur les conséquences financières de la violation du statut protecteur:

Considérant que lorsque le salarié protégé licencié sans autorisation demande sa réintégration pendant la période de

protection mais qu'il n'est pas possible d'y procéder dans la mesure où il a fait valoir ses droits à la retraite, il lui est dû, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la date de son éviction jusqu'à celle de son départ à la retraite ;

Considérant que la société Impairoussot sera donc condamnée à payer à M. [W] une indemnité égale au montant de la rémunération

dont il a été privé entre son éviction de l'entreprise et le 30 juin 2019 soit la somme de 160 577,13 € en tenant compte d'un salaire mensuel de 4764,58 € ;

Considérant que cette indemnité n'ouvre pas droit à congés payés ; que M. [W] sera donc débouté de sa demande à ce titre ;

Considérant qu'en revanche, il a droit au paiement du salaire et des congés payés correspondant à la période de mise à pied conservatoire du 12 août au 8 septembre 2016 soit la somme de 4129,58 € à titre de rappel de salaire et celle de 412,95 € correspondant aux congés payés y afférents ;

Sur la demande d'indemnisation pour préjudice moral :

Considérant que M. [W] demande une indemnisation spécifique en raison des circonstances qui ont entouré son licenciement et qui ont revêtu un caractère vexatoire du fait qu'il n'a pas pu s'adresser à ses collègues et subordonnés avant de les quitter ;

Considérant cependant que l'intéressé ne justifie pas de telles circonstances et ne démontre pas l'existence d'un quelconque préjudice à ce titre ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il rejette cette prétention ;

Sur les primes d'objectifs :

Considérant que, selon les clauses de son contrat de travail, M. [W] bénéficiait d'un complément de rémunération variable selon l'atteinte d'objectifs dont le montant maximum est de 8 000 € par année au prorata du temps de présence ;

Considérant que la société Impairoussot n'a jamais délivré à l'intéressé le document qu'elle devait lui remettre chaque année pour fixer ses objectifs ;

Considérant qu'en l'absence de la fixation de ses objectifs annuels, M. [W] a droit au montant maximum de la prime au prorata de son temps de présence ;

Considérant qu'il y a donc lieu d'accueillir cette demande sur laquelle les premiers juges ne se sont pas prononcés et de condamner la société Impairoussot à verser au salarié les sommes suivantes :

- 4 333 € à titre de rappel de salaire pour l'année 2015 et 433€ correspondant aux congés payés y afférents ;

- 7 333 € à titre de rappel de salaire pour l'année 2016 et 733€ correspondant aux congés payés y afférents ;

Sur les autres demandes :

Considérant que compte tenu de la solution du litige, la demande de la société Impairoussot au titre de la procédure abusive ne peut prospérer et c'est à juste titre que les premiers juges l'ont écartée ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Considérant que la société Impairoussot devra remettre à M. [W] un bulletin de paie récapitulatif, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette condamnation d'une mesure d'astreinte ;

Considérant qu'enfin, il convient de condamner la société Impairoussot à payer à M. [W] la somme de 3 000 €, pour la procédure suivie en première instance et en appel, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la débouter de sa propre demande à ce titre ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant par mise à disposition au greffe et par arrêt contradictoire,

- Infirme le jugement sauf en ce qu'il rejette la demande de M. [W] en paiement des heures supplémentaires accomplies, des contreparties obligatoires en repos ainsi que ses prétentions indemnitaires relatives au travail dissimulé et au préjudice moral et déboute la société Impairoussot de ses demandes reconventionnelles ;

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant :

- Dit que la convention de forfait en jours n'est pas opposable à M. [W] ;
  
- Dit que le licenciement de M. [W] est nul ;
  
- Condamne la société Impairoussot à lui payer les sommes suivantes : - 160 577,13 € à titre d'indemnité pour violation du statut protecteur ;
  
- 4 129, 58 € à titre de rappel de salaire durant la période de mise à pied à titre conservatoire ;
  
- 412,95 € correspondant aux congés payés y afférents ;
  
- 4 333 € à titre de rappel de salaire pour l'année 2015 et 433,30€ correspondant aux congés payés y afférents ;
  
- 7 333 € à titre de rappel de salaire pour l'année 2016 et 733,30€ correspondant aux congés payés y afférents ;
  
  
- Déboute M. [W] de sa demande en paiement des congés payés assis sur l'indemnité qui lui est due au titre de la violation du statut protecteur;
  
  
- Ordonne à la société Impairoussot de remettre à M. [W] un bulletin de paie récapitulatif, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi conformes au présent arrêt ;
  
  
- Dit n'y avoir lieu d'assortir cette condamnation d'une mesure d'astreinte ;
  
  
- Condamne la société Impairoussot à payer à M. [W] la somme de 3 000 €, pour la procédure suivie en première instance et en appel, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et la déboute de sa propre demande à ce titre ;
  
  
- La condamne aux dépens ;
  
  
- prononcé hors la présence du public par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Stéphane BOUCHARD, conseiller, en raison de l'empêchement de Monsieur Luc LEBLANC, président, et par Monsieur Mame NDIAYE, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le conseiller,