

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 3

ARRÊT DU 21 Novembre 2017

(n° , 08 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 15/12841 et 15/13181

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 18 Novembre 2015 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de BOBIGNY RG n° F 14/00332

APPELANTE à titre principal (15/12841)

INTIMEE à titre incident (15/13181)

SA CENTRE DE DECHETS INDUSTRIELS FRANCILIEN

[Adresse 1]

[Localité 1]

N° SIRET : 428 22 2 8 711

représentée par Me Patrick CHADEL, avocat au barreau de PARIS, toque : P0105 substitué par Me Natacha GUT, avocat au barreau de PARIS, toque : B0825

INTIME à titre principal (15/12841)

APPELANT à titre incident (15/13181)

Monsieur [M] [Q]

[Adresse 2]

[Adresse 3]

né le [Date naissance 1] 1937 à [Localité 2] [Localité 2]

comparant en personne,

assisté de Me Blaise DELTOMBE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0108

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 09 Octobre 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Laurence SINQUIN, Conseillère, chargée du rapport.

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

Monsieur Daniel FONTANAUD, Président de chambre

Madame Roselyne NEMOZ, Conseillère

Madame Laurence SINQUIN, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier : Madame Valérie LETOURNEUR, lors des débats

ARRET :

- contradictoire

- prononcé 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 Daniel FONTANAUD, Président et par Madame Valérie LETOURNEUR, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur [M] [Q], engagé par la société Centre de Déchets Industriels Franciliens (la société CDIF), à compter du 1er mars 2007, en qualité de Directeur Négoces et Courtage, a été licencié pour faute lourde par courrier du 10 janvier 2014. La lettre de rupture était rédigée dans les termes suivants :

« Nous vous avons reçu le mardi 7 janvier 2014, pour un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement auquel vous vous êtes présenté seul.

Durant cet entretien, nous vous avons exposé les faits que nous vous reprochons et qui sont les suivants :

Vous êtes engagé en qualité de directeur du service Négoces et Courtage, niveau de coefficient 550, niveau 6.

En cette qualité vous devez particulièrement vous occuper de la prospection de nouveaux fournisseurs et clients en négoce/transport. Vous avez d'ailleurs délégué une grande partie des fonctions qui sont détaillées dans votre fiche de fonctions, pour ne vous consacrer qu'à la démarche commerciale.

Nous sommes consternés de constater que malgré de nombreuses alertes que nous vous avons faites, la situation se dégrade de manière extrêmement grave et inquiétante.

Nous avons fait des points réguliers avec vous-même et l'équipe commerciale pour remédier aux décalages entre le prévisionnel et les attentes. Particulièrement, nous vous avons alerté sur la chute du tonnage et le manque à réaliser portant sur 18'000 t par rapport au budget 2013.

Tonnage Négoce

30092011

30092012

30092013

Réalisé

Budget

Ecart

Réalisé

Budget

Ecart

Réalisé

Budget

Ecart

[Adresse 4]

87000

-9545

71089

90000

-18911

61120

83000

-21880

Vous n'avez pris aucune mesure pour rétablir l'équilibre et la réalisation des objectifs déterminés avec vous. Aucun plan n'est été communiqué par vous-même au regard de vos fonctions de directeur et le directeur général a été obligé lui-même de motiver l'équipe commerciale.

Vous ne faites plus de développement et refusez d'utiliser les moyens habituels de communication comme tout un chacun dans l'entreprise, notamment l'informatique et la messagerie électronique, ce qui engendre des difficultés (absence de réponse) et également des retards.

Vous n'avez nullement tenu compte de nos réunions et des comptes-rendus de réunions et n'êtes pas force de proposition. Bien au contraire lors de nos rendez-vous, vous ne proposez pas de solution mais cherchez toujours des excuses ou des responsables. Le summum a été atteint lorsque lors du CODIR de septembre vous avez reproché notre « frilosité ».

Vous comprendrez que vous avez une fonction, un rôle moteur dans notre entreprise qui permet de développer l'activité de l'entreprise et d'assurer un travail des salariés qui la composent.

Votre désengagement et votre apathie, à votre niveau de responsabilités font courir de très graves risques à l'entreprise et menace même sa pérennité.

Plus grave, face à nos alertes sur l'activité du service que vous devez diriger, nous avons appris que vous aviez des méthodes que nous ne pouvons pas accepter pour maintenir certains contrats que vous avez obtenus et que vous offriez des « cadeaux à certains de vos interlocuteurs ». Nous vous avons interrogé sur cette situation et vous avez nié avec fermeté.

Votre mail du 6 janvier dernier reconnaissant une « pratique de commissionnement » et tendant à nous mettre dans la boucle de vos pratiques est particulièrement insupportable et est un signe de votre malignité.

Ce n'est pas votre âge qui est la cause de la procédure engagée mais bien des pratiques que vous adoptez et de votre attitude générale de n'en faire qu'à votre façon.

Nous vous avons engagé en raison de votre connaissance de la profession et de votre engagement, malgré les difficultés qui avaient jalonné votre histoire professionnelle et si votre âge avait été un problème, nous ne vous aurions certainement pas engagé.

Aujourd'hui, nous constatons avec amertume que nous avons mal placé notre confiance et que les pratiques qui vous ont conduit à votre situation désastreuse, refont surface et que vous tentez de nous en donner la paternité !

Vous contestez la procédure engagée à votre encontre sans même en connaître le résultat, vos agissements, insinuations mensongères et menaces démontrent votre intention de nuire.

De même vous avez circularisé auprès d'un certain nombre de nos clients et fournisseurs, par exemple Descartes et AFM, que vous quittiez notre entreprise avant même que notre décision vous soit notifiée et de façon parfaitement désobligeante en violation de vos obligations contractuelles puisque vous avez souscrit une obligation de confidentialité.

Nous sommes donc contraints de vous notifier votre licenciement pour faute lourde pour les raisons ci-avant développée' »

Monsieur [Q] a contesté son licenciement et a saisi le conseil de prud'hommes.

Par jugement du 18 novembre 2015, le conseil de prud'hommes de [Localité 3] a considéré le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamné la société CDIF au paiement de :

' 3812,28 euros à titre de rappels de salaire sur mise à pied conservatoire et les congés payés afférents,

' 6231,06 euro au titre des rappels de congés payés,

' 31'451,28 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents,

' 14'909,44 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

' 65'000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

' 1500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile outre les intérêts de droit et les dépens.

Le conseil a également condamné Monsieur [Q] à payer à la société CDIF la somme de 1045,70 euros représentant un avoir sur des frais de décembre 2013 et a débouté les parties pour le surplus.

La société CDIF a relevé appel de cette décision et Monsieur [Q] a fait appel incident.

Par conclusions visées au greffe le 9 octobre 2017, au soutien de ses observations orales auxquelles il est expressément fait référence en ce qui concerne ses moyens, la société CDIF demande à la Cour à titre principal, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande d'heures supplémentaires, de congés payés afférents, de dépassement du contingent annuel et de travail dissimulé et en ce qu'il a condamné Monsieur [Q] au remboursement des frais de décembre 2013.

Elle demande l'infirmer pour le surplus et estimant que le licenciement pour faute est justifié, elle sollicite le rejet des demandes adverses et subsidiairement, la réduction des demandes indemnitaires.

En tout état de cause, elle réclame la somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et la condamnation de Monsieur [Q] aux dépens.

Par conclusions visées au greffe le 9 octobre 2017, au soutien de ses observations orales auxquelles il est expressément fait référence en ce qui concerne les moyens, Monsieur [Q] sollicite la confirmation du jugement en ce qui concerne l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de la société sauf à majorer les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de 130'000 euros.

Il conclut à l'infirmer pour le surplus et la condamnation de la société au paiement de :

- ' 114'061,26 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires et les congés payés afférents,
- ' 62'902,55 euros de dommages-intérêts pour travail dissimulé,
- ' 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens.

Pour plus ample exposé des faits de la procédure et des prétentions des parties, la Cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier et développées lors de l'audience.

MOTIFS

Sur la jonction des instances

En application de l'article 367 du code de procédure civile, il convient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'ordonner la jonction des instances inscrites au répertoire général du greffe sous les numéros 15/13181 et 15/12841 et de dresser du tout un seul et même arrêt sous le numéro 15/12841.

Sur la rupture du contrat de travail

La faute lourde est constituée lorsqu'elle est exceptionnellement grave et qu'elle est commise avec une intention de nuire à l'employeur .

Outre les éléments caractéristiques de la faute grave, les faits invoqués doivent être sanctionnés dans un bref délai, la faute lourde, privative de toute indemnité, suppose l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, intention qui doit être appréciée strictement et résulter d'éléments objectifs.

La preuve des faits constitutifs de faute lourde incombe à l'employeur et à lui seul et il appartient au juge du contrat de travail d'apprécier au vu des éléments de preuve figurant au dossier si les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont établis, imputables au salarié, d'une gravité suffisant pour justifier l'éviction immédiate du salarié de l'entreprise et s'il procèdent d'une intention de nuire.

La lecture de la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige fait apparaître deux griefs essentiels à l'encontre de Monsieur [Q] : une insuffisance professionnelle et la mise en place de malversations par la pratique d'un commissionnement au profit de clients.

S'agissant des insuffisances professionnelles du salarié, la société constatant entre 2010 et 2013 une dégradation de la situation commerciale, reproche au salarié d'être à l'origine du décalage entre le prévisionnel et ses atteintes notamment en terme de baisse de tonnages, de n'avoir pris aucune mesure pour tenter de rétablir l'équilibre, de ne pas être force de proposition lors des réunions sur le sujet et d'avoir reproché lors d'un CODIR de septembre 2013, la frilosité de l'employeur. Elle lui fait grief également de générer des difficultés et des retards de communication en n'utilisant pas l'informatique et la messagerie électronique.

À l'appui de ces griefs, la société transmet un rapport du conseil d'administration du 31 janvier 2014 duquel il ressort une baisse des résultats du secteur Vente- Négoce et notamment en termes de tonnages. Toutefois, rien dans ce document ne permet d'imputer la responsabilité de cette situation au seul salarié.

Monsieur [Q] et son collègue dans une réunion de direction du 13 septembre 2013 vont transmettre les éléments de réponse concernant cette situation. Contrairement à l'affirmation faite par la société, il n'est pas établi que l'employeur a du pallier à l'absence de proposition de son directeur Monsieur [Q].

La société communique également la liste des fournisseurs et des portefeuilles clients de 2011 à 2013. La lecture de ce document permet, contrairement à l'affirmation de l'employeur, de constater une augmentation régulière du nombre de clients. En tout état de cause, en l'absence d'objectifs précis de la part de l'employeur, ce listing ne suffit pas à

caractériser l'insuffisance alléguée et à imputer une responsabilité personnelle quelconque à Monsieur [Q] dans les données produites.

Aucun élément de preuve suffisant ne vient établir que Monsieur [Q] aurait été rétif à utiliser l'informatique et la messagerie électronique.

De la même manière, l'attestation de Monsieur [A] qui fait part du désengagement de Monsieur [Q] n'apparaît pas suffisamment circonstanciée pour avoir une valeur probante dès lors qu'elle n'est corroborée par aucun autre élément.

En ce qui concerne la pratique des commissionnements reprochée au salarié, la Cour constate que si dans son mail du 6 janvier 2014, le salarié la reconnaît, il déclare que ces agissements étaient validés par l'employeur.

Il appartient dès lors à l'employeur d'établir que son salarié a commis des actes qu'elle estime répréhensibles contre sa volonté caractérisant la faute lourde.

Or, à l'exception du mail du 6 janvier 2014, la société ne communique aucun élément permettant d'apprécier l'importance des sommes engagées, leur provenance et l'opposition de l'employeur à de telles pratiques. Le grief n'apparaît donc pas fondé.

Au vu de l'ensemble de ces motifs, il convient donc de constater que l'employeur ne justifie ni d'une faute lourde, ni d'une cause réelle et sérieuse qui puisse justifier que la poursuite du contrat de travail de Monsieur [Q] s'avérerait impossible.

Il convient de confirmer la décision des premiers juges qui ont déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de faire droit aux demandes indemnitaires du salarié.

Sur les heures supplémentaires

Aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Ainsi, si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En vertu de son contrat de travail, Monsieur [Q] était soumis aux 35 heures.

Il fait valoir qu'en réalité, il travaillait de 8h/8h30 le matin à 19 heures/20 heures le soir à l'exception du vendredi où il s'arrêtait à 17 heures et effectuait de très nombreux déplacements. Il estime avoir réalisé 10 heures supplémentaires par semaine, soit 450 heures supplémentaires par an.

La société soutient que le salarié procède par affirmation et qu'aucun élément ne vient corroborer ses allégations. Outre le fait que la base de calcul salarial serait erronée, elle considère que l'estimation d'une journée type ne peut suffire à étayer la demande d'heures supplémentaires, que les attestations de Monsieur [W] et [V] sont subjectives et qu'enfin, l'évaluation des déplacements transmis par le salarié n'est pas conforme à la réalité.

Afin d'étayer sa demande, Monsieur [Q] transmet une attestation de Monsieur [W] confirmant ses nombreux déplacements et une durée quotidienne de travail extrêmement importante, une analyse des factures des relevés téléphoniques remis par l'employeur sur la période d'août 2011, 2012 et 2013, janvier, mars et avril 2013, des justificatifs de déplacement et notes de frais pour janvier, février, mars, avril, juin et octobre 2012.

Il convient de relever d'emblée que le débat relatif aux déplacements professionnels est inopérant, le salarié étant tenu contractuellement à une grande mobilité et les temps de trajets (déjà rémunérés au titre de ses frais de déplacements) n'étant pas considéré comme du temps de travail effectif.

La lecture des factures et relevés téléphoniques révèle un dépassement des 35 heures hebdomadaires sur plusieurs semaines même si, contrairement à ce que prétend le salarié, ce dépassement de 10 heures hebdomadaires ne s'avère pas systématique.

Aucun élément adverse produit par l'employeur ne vient contredire l'état des communications téléphoniques que Monsieur [Q] identifie comme des appels professionnels.

Au vu des relevés transmis, il convient de retenir une moyenne de dépassement 6,2 heures supplémentaires par semaine sur un calcul opéré à partir de 7 semaines type début 2013. Tenant compte de l'évolution salariale de Monsieur [Q] durant les trois dernières années, d'un temps de travail sur 45 semaines ouvrables et d'une majoration de 25%, la Cour retient un total de 279 heures supplémentaires annuelles.

Il sera en conséquence, fait droit à la demande de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires pour un montant de 15933 euros sur 2011, 16212 euros sur 2012 et 16268 euros sur 2013, soit un total de 48413 euros outre les congés payés afférents.

Sur le travail dissimulé

En vertu de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

En l'espèce, aucun élément ne permet d'établir que Monsieur [Q] ait attiré l'attention de son employeur sur l'accomplissement des heures supplémentaires, ni qu'il y ait eu une intention frauduleuse de la part de la société dans les déclarations salariales et la demande doit être rejetée.

Sur les demandes au titre de la rupture

Sur le rappel de salaire relatif à la mise à pied conservatoire

Au regard du bulletin de salaire du 1er janvier 2014, le salarié ne peut revendiquer à titre de rappels de salaire sur la mise à pied conservatoire que la somme de 2612,43 euros outre les congés payés y afférents.

Sur les autres indemnités dues au titre de la rupture

Les parties sont d'accord pour évaluer le salaire mensuel brut moyen du salarié à hauteur de 10483 euros.

Dès lors, la Cour constate que les demandes relatives à l'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés y afférents, l'indemnité conventionnelle de licenciement, et celle concernant le rappel de congés payés ne sont pas contestées dans leur montant.

La décision des premiers juges sur ces points sera donc également confirmée.

Sur les dommages-intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse

Au vu de l'ensemble des éléments versés aux débats, compte tenu du fait que Monsieur [Q] a 7 ans d'ancienneté mais eu égard au fait que le salarié invoque un préjudice d'image, financier, et des circonstances vexatoires à la rupture dont il ne justifie pas, la Cour considérant les éléments de la cause estime que les premiers juges ont fait une juste appréciation du montant de la réparation du préjudice subi en application de l'article L.1235-3 du code du travail par Monsieur [Q].

Sur la demande de remboursement des frais de décembre 2013

C'est par des motifs pertinents, adoptés par la Cour, que les premiers juges, après examen de l'ensemble des pièces produites par les parties, ont considéré que la demande était justifiée. Il y a lieu de confirmer la décision sur ce point.

Sur les remboursements des indemnités chômage:

En application de l'article L 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner d'office le remboursement des allocations chômage du jour du licenciement au jour de la présente décision dans la limite de 3 mois, les organismes intéressés n'étant pas intervenus à l'audience et n'ayant pas fait connaître le montant des indemnités.

PAR CES MOTIFS

ORDONNE la jonction des procédures enregistrées sous les numéros 15/13181 et 15/12841 sur un même numéro de référence : RG 15/12841;

CONFIRME le jugement entrepris, sauf en sa disposition ayant débouté Monsieur [Q] de sa demande d' heures supplémentaires et celle relative au montant de rappels de salaire sur la mise à pied conservatoire ;

Et statuant à nouveau sur ce chef ;

CONDAMNE la société Centre de Déchets Industriels Franciliens à payer à Monsieur [Q] la somme de :

- 48413 euros à titre de rappels de salaire sur les heures supplémentaires pour la période de 2011 à 2013 et 4841,30 au titre des congés payés y afférents ;
- 2612,43 euros à titre de rappels de salaire sur la mise à pied et 261, 24 euros au titre des congés payés y afférents ;

Y ajoutant ;

DIT que les condamnations au paiement de créances de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes et que les condamnations au paiement de créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter de la mise à disposition du présent arrêt ;

VU l'article 700 du code de procédure civile

CONDAMNE la société Centre de Déchets Industriels Franciliens à payer à Monsieur [Q] en cause d'appel la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

ORDONNE le remboursement par la société Centre de Déchets Industriels Franciliens à Pôle emploi des indemnités de chômage payées à la suite du licenciement de Monsieur [Q], dans la limite de trois mois ;

DEBOUTE les parties du surplus des demandes ;

CONDAMNE la société Centre de Déchets Industriels Franciliens aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT