

31 mars 2016

Cour d'appel d'Aix-en-Provence

RG n° 15/01407

17e Chambre

Texte de la décision

**Entête**

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

17e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 31 MARS 2016

N° 2016/

NT/FP-D

Rôle N° 15/01407

[Z] [B]

C/

Société STAR AUTO

Grosse délivrée

le :

à :

Me Dominique D'ORTOLI, avocat au barreau de NICE

Me Nathalie ATTIAS, avocat au barreau de PARIS

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CANNES - section E - en date du 16 Décembre 2011, enregistré au répertoire général sous le n° 10/704.

APPELANT

Monsieur [Z] [B], demeurant [Adresse 2]

représenté par Me Dominique D'ORTOLI, avocat au barreau de NICE, vestiaire : 226

INTIMEE

Société STAR AUTO, demeurant [Adresse 3]

représentée par Me Nathalie ATTIAS, avocat au barreau de PARIS

([Adresse 1])

M. [N] responsable administratif et financier

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

## COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 10 Février 2016 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller faisant fonction de Président

Monsieur Nicolas TRUC, Conseiller

Madame Sylvie BLUME, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame Françoise PARADIS-DEISS.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 31 Mars 2016.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 31 Mars 2016.

Signé par Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller faisant fonction de Président et Madame Françoise PARADIS-DEISS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**Exposé du litige**

## FAITS ET PROCEDURE

M. [Z] [B] a été embauché le 1er septembre 2000 par la société Star auto, spécialisée dans le négoce automobile, en qualité de comptable, puis s'est vu confier, à compter du 1er janvier 2003, les fonctions supplémentaires de directeur administratif et des ressources humaines.

M. [Z] [B], en arrêt de travail en raison d'une dépression depuis le 27 février 2006 et évoquant une situation de harcèlement moral et des heures supplémentaires non payées, a saisi le 19 septembre 2006 le conseil de prud'hommes de Cannes afin d'obtenir la résiliation de son contrat de travail aux torts de la société Star Auto et le paiement de diverses créances salariales et indemnitaires.

M. [Z] [B] a ultérieurement fait l'objet d'un licenciement notifié par lettre du 21 mars 2007 pour absence prolongée perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise et détournement de fonds (39 972, 92 €), ces derniers faits ayant conduit l'employeur à engager une procédure pénale actuellement pendante devant la cour d'appel.

Par jugement du 16 décembre 2011, le conseil de prud'hommes de Cannes a dit n'y avoir lieu à résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, validé le licenciement pour faute lourde, rejeté toutes les demandes de M. [Z] [B] et condamné ce dernier au paiement de 2000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

M.[Z] [B] a relevé appel de cette décision par lettre reçue au greffe de la cour le 12 janvier 2012.

L'affaire, objet d'un arrêt de radiation daté du 5 février 2013, a été réinscrite au rôle à la demande du salarié formulée par lettre du 26 janvier 2015.

M.[Z] [B] réitère devant la cour sa demande de résiliation de son contrat de travail aux torts de société Star Auto et conteste, à titre subsidiaire, le bien fondé de son licenciement.

Il demande la condamnation de la société Star auto à lui remettre, sous astreinte, des bulletins de salaire rectifiés pour la période du 1er janvier 2002 au 28 février 2006 et à lui payer :

410 508,40 € au titre des heures supplémentaires effectuées et non payées,

41 050,84 € au titre des congés payés afférents,

17 332,03 € correspondant à 75 jours de congés payés non pris,

1 215 € au titre d'un avantage en nature supprimé (véhicule de fonction),  
4 589,81 € à titre de prime de 13eme mois,  
81 264,23 € à titre d'indemnité de travail dissimulé,  
100 000 € au titre du harcèlement moral,  
16 252,85 € à titre d'indemnité de licenciement,  
100 000 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,  
50 000 € pour rupture abusive,  
40 632,12 € à titre d'indemnité de préavis (soit 3 mois de salaire),  
4 063,21 € au titre des congés payés afférents,  
5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'appelant sollicite également la production sous astreinte par l'employeur des contrats et documents de la société de surveillance Vigitel relatifs à la période du 21 septembre 2001 au 27 février 2006 et subsidiairement la commission d'un expert ou d'un conseiller rapporteur aux fins de vérifier dans le système informatique de la société Star auto son temps de présence et ses horaires.

## Moyens

La société Star auto, s'en tenant à ses conclusions soutenues devant le conseil de prud'hommes (sa pièce 85) sollicite le rejet de la résiliation du contrat de travail et des demandes indemnitaires de M. [Z] [B], et demande un sursis à statuer quant à la contestation du licenciement en raison de la procédure pénale pendante devant la cour d'appel relative aux faits de détournement reprochés au salarié.

La cour renvoie pour plus ample exposé aux écritures reprises et soutenues oralement par les conseils des parties à l'audience d'appel tenue le 10 février 2016.

## Motivation

## MOTIFS DE LA DECISION

## I) Sur la résiliation du contrat de travail

Attendu que M. [Z] [B], ayant saisi le 19 septembre 2006, antérieurement à son licenciement notifié par lettre du 21 mars 2007, le conseil de prud'hommes de Cannes afin d'obtenir la résiliation de son contrat de travail aux torts de la société Star Auto, cette demande, à l'appui de laquelle sont évoqués une situation de harcèlement moral (1), des accessoires de salaire restant dus et un avantage en nature supprimé (2) ainsi que des heures supplémentaires non payées (3), doit être examinée en priorité ;

## 1) le harcèlement moral

Attendu que M. [Z] [B], soutient avoir été victime d'un harcèlement moral en raison de la charge de travail qui lui était imposée, des sollicitations nombreuses dont il était l'objet et des remarques et de la mauvaise humeur de M. [Q] [L] le président-directeur-général de la société Star Auto, ayant conduit à la détérioration de son état de santé puis à la reconnaissance de son inaptitude professionnelle ;

Attendu que si M. [Z] [B], en arrêt de travail depuis le 27 février 2006, à la suite d'une dépression ayant un lien, selon les documents médicaux produits, avec sa situation professionnelle, verse aux débats des pièces et attestations de nature à établir que sa charge de travail, en sa qualité de comptable et de directeur administratif et des ressources humaines, était importante, exigeante et diversifiée et que ses horaires de travail étaient étendus, il convient néanmoins de constater qu'aucune d'entre elles ne fait explicitement état d'ordre, instruction ou directive qui lui ont été adressés par la hiérarchie de l'entreprise quant à l'exercice de ses fonctions ; qu'il n'apparaît pas non plus, que M. [Z] [B] ait fait part à l'employeur, avant la suspension de son contrat de travail pour maladie au mois de février 2006, de la moindre difficulté quant à ses conditions de travail et à l'accomplissement de sa tâche ; qu'en outre, aucune des attestations produites ne rapporte ou décrit des propos ou conduites de M. [Q] [L], le président-directeur-général de la société Star Auto, ou d'un autre responsable de l'entreprise, pouvant être interprétés comme une attitude harcelante, l'intimée établissant au contraire (attestations de MM [W] [Y], [J] [U], [T] [G], [J] [E] et de Mme [P] [R]), l'existence de relations de confiance et d'amitié, débordant la sphère professionnelle, entre M. [Q] [L] et M. [Z] [B] et la grande autonomie professionnelle dont ce dernier jouissait dans l'entreprise ; qu'en l'état de l'ensemble des éléments d'appréciation dont la cour dispose, l'existence d'une situation de harcèlement moral, au sens de l'article L 1152-1 du code du travail, pouvant justifier la résiliation du contrat de travail, n'apparaît pas devoir être retenue ; que la demande en dommages et intérêts à ce titre sera rejetée ;

## 2) les avantages et accessoires de salaire

Attendu que M. [Z] [B] reproche à la société Star Auto le non-maintien de sa rémunération durant son arrêt de travail,

des erreurs dans le calcul de ses congés payés, le non- paiement de sa prime de 13ème mois et la privation de son véhicule de fonction durant son arrêt de travail, points contestés par l'employeur ;

Attendu que la cour ne constate pas que la société Start Auto, qui justifie avoir régulièrement et intégralement reversé les indemnités de prévoyance qu'elle a perçues de l'organisme IPSA à M. [Z] [B] (ses pièces 29, 30, 31) reste débitrice d'un complément de rémunération pour la période correspondant à son arrêt maladie ; que la fiche de calcul des congés payés dont M. [Z] [B] sollicite le paiement à hauteur de 17 332,03 € (sa pièce 53), ne tient manifestement aucun compte des indemnités de congés payés figurant sur ses bulletins de salaires pour les années 2003 à 2006 et ne saurait donc fonder sa demande en paiement d'une telle somme ; que la prime de 13ème mois sollicitée, qui n'est prévue par aucune disposition contractuelle ou conventionnelle, n'a été réglée, selon les bulletins de salaires produits, que 2 fois au cours de la relation contractuelle et pour des montants différents (3 804,39 € en 2004 et 5 046,61 €), de sorte que M. [Z] [B] ne saurait revendiquer, sur ce point, le bénéfice d'un usage général, fixe et constant au sein de l'entreprise pouvant justifier sa demande ; qu'enfin, aucune clause du contrat de travail ne prévoyant l'attribution d'un véhicule de fonction à M. [Z] [B], ce dernier n'est pas fondé à solliciter une contrepartie financière en raison de la restitution, lors de son arrêt maladie, du véhicule de l'entreprise qu'il avait, pour des raisons insuffisamment explicitées - l'employeur évoquant dans ses correspondances un prêt (pièce 21) - en sa possession ; qu'en l'état de l'ensemble de ces constatations, les demandes indemnitaires de M. [Z] [B], non fondées et qui ne sauraient en conséquence justifier la résiliation du contrat de travail, seront rejetées ;

### 3) les heures supplémentaires

Attendu que M. [Z] [B] soutient avoir accompli, au cours de la relation contractuelle, un nombre considérable d'heures supplémentaires qu'il chiffre à la somme de 410 508,40 €, en raison de la lourdeur de ses fonctions de comptable auxquelles se sont ajoutées celles de directeur administratif et des ressources humaines à compter du 1er janvier 2003 et verse aux débats :

- des captures d'écrans informatiques et des pièces comptables mentionnant, notamment, des créations de documents professionnels le dimanche et après 22 heures (pièces 9, 66 à 67),
- des relevés d'appels téléphoniques faisant état de conversations téléphoniques avec l'employeur après 20 h 00,
- des attestations de proches, de salariés ou ex-salariés de l'entreprise (pièces 10,33 à 36, 66 à 73) évoquant sa disponibilité induite par la variété de ses tâches et la grande amplitude de ses horaires quotidiens, ainsi que sa présence dans l'entreprise les week-ends lors des journées portes ouvertes,
- un décompte par année des heures supplémentaires réclamées (pièce n° 50)

Attendu que l'ensemble de ces éléments, eu égard à l'étendue des responsabilités de M. [Z] [B], confirmée par sa fiche de poste produite le plaçant au 3 ème rang dans la hiérarchie de l'entreprise et lui confiant, en plus de ses fonctions comptables, « l'encadrement et (le) management des services administratifs et ressources humaines.. » conformément à la norme ISO 14001, est de nature, en dépit des critiques de l'intimée quant à la fiabilité et la pertinence des pièces et témoignages du salarié, à accréditer le fait que sa charge de travail pouvait le conduire à accomplir plus que 35 heures hebdomadaires ; que M. [Z] [B] étayant ainsi sa demande, au sens de l'article L 3171-4 du code du travail, il appartient à

l'employeur de justifier les horaires qu'il a effectivement réalisés ; que sur ce point, la société Star Auto qui se borne à produire des attestations de salariés mentionnant que la comptabilité pouvait être faite en 2 jours (Mme [O] [D]) ou en tout cas sans l'accomplissement d'heures supplémentaires (M. [V] [S]), que M. [Z] [B] disposait d'une grande autonomie, arrivait tard et partait avant 19 h 30 (Mme [P] [R], M. [A] [E]), ne fournit aucun élément établissant objectivement les horaires de travail réellement accomplis par l'appelant ; qu'à défaut et en l'état des éléments d'appréciation dont la cour dispose, il sera alloué à M. [Z] [B] un rappel d'heures supplémentaires qui sera évalué, sur la période contractuelle, à 12 530 €, outre l'indemnité de congés payés afférente ;

Attendu que le non-paiement par l'employeur de l'intégralité de la rémunération à laquelle le salarié avait droit, caractérise un manquement à ses obligations contractuelles dont la gravité justifie que la résiliation du contrat de travail soit prononcée à ses torts à la date du licenciement soit le 21 mars 2007 ;

Attendu que compte tenu de l'ancienneté de M. [Z] [B], soit 6 ans et 7 mois au service d'une entreprise employant plus de 11 salariés, de son âge (57 ans à la date de rupture du contrat de travail) de son salaire mensuel brut des 6 derniers mois, soit, selon l'attestation pôle emploi produite, la somme de 35 612,28 € avec le rappel, prorata temporis, d'heures supplémentaires, et de sa situation personnelle, la cour lui allouera, en application de l'article L1235-3 du code du travail, une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse fixée à 40 000 € ;

Attendu que la société Auto star sera également tenue de lui payer une indemnité compensatrice de préavis d'un montant de 17 806,14 € (3 mois x 35 612, 28 € / 6 mois) outre l'indemnité de congés payés afférente ainsi qu'une indemnité de licenciement d'un montant de 7 814,91 € (35 612,28 €/6 mois x 2/10 x 6 ans + .35 612,28 €x 2/10 x 7/12 mois) ;

## II) Sur les autres demandes

Attendu que la cour ne constatant pas une volonté de la société Star auto de dissimuler, au sens de l'article L 8221-5 du code du travail, le temps de travail de M. [Z] [B] compte tenu de son autonomie et en l'absence notamment, de toute réclamation de sa part quant à son temps de travail avant la suspension de son contrat de travail pour maladie, la demande à ce titre sera rejetée ;

Attendu que la demande d'investigations complémentaires et de production de documents détenus par la société de surveillance Vigitel, non fondée, sera rejetée ;

Attendu qu'il sera enjoint à la société Star auto de remettre à M. [Z] [B] un bulletin de salaire rectificatif portant mention des créances et indemnités allouées par cette décision, sans qu'il y ait lieu cependant à fixation d'une astreinte ;

Attendu que l'équité exige d'allouer à M. [Z] [B] 1 800 € en compensation de ses frais non compris dans les dépens en

application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Attendu que les entiers dépens seront laissés à la charge de la société Star auto qui succombe à l'instance ;

## Dispositif

PAR CES MOTIFS

La cour statuant par arrêt contradictoire prononcé publiquement par mise à disposition au greffe de la cour, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues par l'article 450 du code de procédure civile :

Infirme le jugement du conseil de prud'hommes de Cannes du 16 décembre 2011 et statuant à nouveau :

-Prononce la résiliation du contrat de travail de M. [Z] [B] aux torts de la société Star auto à la date du 21 mars 2007 ;

-Condamne la société Star auto à payer à M. [Z] [B] :

12 530 €,à titre de rappel d'heures supplémentaires,

1 253 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente,

40 000 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

17 806,14 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

1 708, 61 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente,

7 814,91 € à titre d'indemnité de licenciement,

1 800 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

-Dit que la société Star auto sera tenue de remettre à M. [Z] [B] un bulletin de salaire rectifié compte tenu de cette décision ;

-Rejette toute demande plus ample ou contraire ;

-Condamne la société Star auto aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIERLE CONSEILLER FAISANT FONCTION DE PRESIDENT

G. BOURGEOIS

## **Décision de la Cour de cassation**

**Cour de cassation Chambre sociale 13 septembre 2017**

### **Les dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 13-09-2017
- Cour d'appel d'Aix-en-Provence 17 31-03-2016