19 mai 2022
Cour d'appel de Paris
RG n° 19/07912

Pôle 6 - Chambre 8

Texte de la **décision**

Entête

Copies exécutoiresREPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées le :AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 8

ARRET DU 19 MAI 2022

(n° , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/07912 - N° Portalis 35L7-V-B7D-CAK2Y

Décision déférée à la Cour : Jugement du 24 Juin 2019 -Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MEAUX - RG n° 18/00020

APPELANT

Monsieur [F] [Y]

[Adresse 3]

[Localité 1]

Représenté par Me Cécile ARVIN-BEROD, avocat au barreau de PARIS, toque : D1892

INTIMÉE

SARL NTR

[Adresse 2]

[Localité 4]

Représentée par Me Bernard DUMONTEIL, avocat au barreau de PARIS, toque : K0158

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 24 Mars 2022, en audience publique, les avocats ne s'étant pas opposés à la composition non collégiale de la formation, devant Madame Nathalie FRENOY, Présidente, chargée du rapport.

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

Madame Nathalie FRENOY, présidente,

Madame Corinne JACQUEMIN, conseillère

Madame Emmanuelle DEMAZIERE, vice-présidente placée

Greffier, lors des débats : Mme Nolwenn CADIOU

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- 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 Madame Nathalie FRENOY, présidente et par Madame Nolwenn CADIOU, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur [F] [Y] a été engagé par la société NTR en qualité de chauffeur poids lourds-aide foreur par contrat à durée déterminée du 5 novembre jusqu'au 15 décembre 2012, par un second contrat à durée déterminée jusqu'au 21 décembre 2012, puis par un troisième contrat du 3 janvier 2013 au 18 janvier suivant.

La relation de travail s'est poursuivie au-delà de cette date et les parties ont signé le 11 mars 2013 un contrat de travail à durée indéterminée.

La convention collective applicable à la relation de travail est celle relative aux ouvriers des travaux publics.

Le 26 juin 2015, M. [Y] a été victime d'un accident du travail; son contrat de travail a été suspendu jusqu'au 3 janvier 2016.

Il a repris son activité à compter du 4 janvier 2016.

Son contrat de travail a été à nouveau suspendu du 24 août au 27 novembre 2016.

M. [Y] a été déclaré apte à son poste de travail par le médecin du travail le 1er décembre 2016.

Du 24 mai 2017 au 31 août 2019, le salarié a été placé à nouveau en arrêt de travail.

Souhaitant obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail, M. [Y] a saisi le 11 janvier 2018 le conseil de prud'hommes de Meaux qui, par jugement en date du 24 juin 2019, a :

-dit n'y avoir lieu à résiliation judiciaire de son contrat de travail,

-débouté M. [Y] de l'intégralité de ses demandes,

-débouté la sarl NTR de sa demande relative à l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné M. [Y] aux entiers dépens y compris les honoraires et frais éventuels d'exécution par voie d'huissier de la décision.

Par déclaration en date du 11 juillet 2019, M. [Y] a interjeté appel de ce jugement.

Le 12 septembre 2019, le médecin du travail a déclaré M. [Y] inapte définitivement à son poste ainsi qu'à tous les postes de l'entreprise.

Par courrier du 25 septembre 2019, la société NTR l'a convoqué à un entretien préalable et, par courrier du 14 octobre 2019, lui a notifié son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Par ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 20 décembre 2021, M. [Y] demande à la Cour :

-d'infirmer le jugement rendu le 24 juin 2019 par le conseil de prud'hommes de Meaux,

en conséquence, statuant à nouveau :

-de le déclarer recevable et bien fondé en son appel,

-de fixer la moyenne des trois derniers mois de salaire à 1 951,97 euros,

à titre principal,

-de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la Société NTR (RCS Meaux 419 390 281),

à titre subsidiaire,

-de dire le licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse,

-de condamner la société NTR à payer à M.[Y] les sommes de :

*25 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse,

*3 903,94 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

*390,39 euros à titre de congés payés y afférents,

en tout état de cause

-de condamner la société NTR à payer à M.[Y] les sommes de :

*5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral, à tout le moins manquement à l'obligation de bonne foi contractuelle et à l'obligation de sécurité de résultat,

*10 302,31 euros à titre de rappel de salaire (heures supplémentaires),

*1 030,23 euros à titre de congés payés afférents,

*1 461,47 euros à titre de rappel de salaire (octobre 2019),

*146,14 euros à titre de congés payés afférents,

*11 706 euros à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé,

*2 000 euros à titre de dommages-intérêts pour perte de droits à allocations chômage et retraite,

*6 000 euros à titre de dommages-intérêts pour erreurs répétées auprès de la Caisse des congés payés,

*5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour violation du droit au repos,

*5 294,25 euros à titre de dommages-intérêts pour défaut de repos compensateur (temps de trajet),

*6 843,61 euros à titre de dommages-intérêts pour défaut de repos compensateur (dépassement du contingent d'heures supplémentaires),

*2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour ses frais irrépétibles de première instance,

*2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour ses frais irrépétibles d'appel,

-d'ordonner la remise des documents de fin de contrats (attestation Pôle Emploi, certificat de travail, solde de tout compte) et des bulletins de salaire conformes à compter de la notification de la décision à intervenir et sous astreinte de 50 euros par document et par jour de retard, la Cour réservant sa compétence pour liquider l'astreinte,

-de dire et juger que les intérêts légaux courront à compter de la convocation en bureau de conciliation,

-d'ordonner la capitalisation des intérêts (article 1154 du Code civil),

-de condamner la société NTR aux dépens.

Par ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 20 novembre 2019, la société NTR demande à la Cour :

- de déclarer M. [Y] mal fondé en son appel,

-de dire recevable et bien fondée la société NTR en ses conclusions,

en conséquence,

-de confirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Meaux du 24 juin 2019,

-de débouter M.[Y] de l'ensemble de ses demandes présentées en cause d'appel,

-de condamner M. [Y] au paiement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 25 janvier 2022.

Il convient de se reporter aux énonciations de la décision déférée pour plus ample exposé des faits et de la procédure antérieure, ainsi qu'aux conclusions susvisées pour l'exposé des moyens des parties devant la cour.

Motivation

MOTIFS DE L'ARRET

Sur le harcèlement moral :

M. [Y] soutient avoir été victime d'un harcèlement moral, ayant eu à vivre des conditions de travail extrêmement dures et vexatoires lors de son retour à son poste en 2016, qui ont provoqué une grave dégradation de son état de santé aboutissant à son inaptitude à tout poste dans l'entreprise.

Il invoque :

- l'attribution de tâches ne correspondant pas à ses fonctions de chauffeur-foreur, puisqu'il a été sommé de rester dans l'entrepôt d'une autre entreprise - dont le gérant de la société NTR était le directeur général délégué -, cantonné à de la manutention de charges, étant ainsi poussé à la rupture de la relation de travail,

-l'usage abusif du pouvoir disciplinaire de l'employeur, qui lui parlait de façon insultante et vexatoire, qui a refusé de diligenter des poursuites disciplinaires à l'encontre du salarié qui lui avait volé son téléphone, lui reprochant à lui, victime du vol, une altercation avec son collègue.

Aux termes de l'article L.1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

En vertu de l'article L. 1154-1 du code du travail dans sa version applicable au litige, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

M. [Y] produit aux débats :

-un extrait Kbis de la société au sein de laquelle il dit avoir été affecté pour des tâches de manutention, dont le directeur général délégué est le gérant de la société NTR,

- l'attestation d'un collègue, relatant les propos injurieux et les moqueries adressés à M. [Y] à l'occasion de trois chantiers 'incapable, incompétent', 'Monsieur B. n' a cessé de harceler Monsieur [Y] par d'incessantes injures, insultes ' tu n'es qu'une merde', 'ta place est à l'asile, drogué ', des humiliations publiques ainsi que de la diffamation' (...) 'Lorsque M. [Y] a été victime d'un accident du travail, M. B. s'est empressé de dire que c'était du chiqué et qu'[F] ne cherchait 'qu'à prendre des ronds', le témoin racontant aussi que l'appelant avait dû 'plonger dans un trou de 4mx4m à une profondeur de 4m dans un premier temps en caleçon'(...) ' sous les moqueries de M. B.',

-les attestations de collègues chauffeurs poids lourds, chef d'équipe forage, responsable qualité et d'un mécanicien de l'entreprise, ce dernier indiquant (sic) ' avoir vu [Y] [F] depuis son retour d'arrêt de travail en novembre 2016 travaillé au dépôt RPS et non dans les chantiers NTR', celle d'un directeur de travaux ayant constaté 'l'absence totale' de l'appelant sur les chantiers du 6 février 2017 au 28 juillet 2017 et la 'présence de personnel intérimaire au poste de chauffeur',

-différents avis d'arrêt de travail datant de 2015, d'autres pour ' syndrome réactionnel' en date des 26 août , 5 septembre, 14 septembre, 30 septembre 2016, 24 mai 2017, d'autres en date des 5 septembre, 6 octobre et 10 novembre 2017 mentionnant respectivement un 'épisode anxio-dépressif réactionnel sur personnalité sensitive et anxieuse' , une 'disthymie sur personnalité sensitive' et une ' dépression anxieuse réactionnelle sur personnalité senstivie et anxieuse + + +', ainsi que diverses prescriptions médicamenteuses,

-le certificat du Dr B. psychiatre, suivant M. [Y] depuis le 7 septembre 2016 'pour une dépression réactionnelle',

-celui du Dr [L], psychiatre, attestant du suivi régulier du patient par psychothérapie associée à un traitement médical.

Si parmi les attestations produites, cinq d'entre elles, relatives à l'activité du salarié au sein du dépôt d'une autre entreprise, apparaissent sujettes à caution non seulement eu égard à leur contenu stéréotypé - versé aux débats en photocopie, ayant fait vraisemblablement l'objet d'une rature au niveau de la date et présentant pour trois d'entre elles la même orthographe approximative du mois de 'novembe '- mais encore eu égard à leur calligraphie similaire, différente de celles figurant sur les premières pages des témoignages produites en original, Monsieur [Y] présente toutefois des éléments de fait -au sujet de son isolement au sein d'un entrepôt étranger à l'entreprise, de son affectation à son retour de congé maladie à des tâches subalternes, de divers propos et attitudes humiliantes ou injurieuses-, qui, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'un harcèlement moral à son encontre.

La société NTR, pour sa part, affirme qu'elle a partagé les mêmes locaux que la société RPS jusqu'en 2017, que le lien entre l'état de santé du salarié et sa situation de travail n'est pas démontré, que les faits rapportés sont bien différents de la réalité puisqu'ils reflètent au contraire le refus de M.[Y] de toute autorité ainsi que son refus d'exécuter ses fonctions de chauffeur poids lourds aide-foreur en août 2016 et après son arrêt de travail en 2016. Elle souligne que l'appelant a eu un comportement provocateur, insultant et violent à plusieurs reprises, qu'il a été le 23 août 2016 l'auteur d'actes non seulement de violence à l'encontre de M. [P], conducteur de travaux, lequel a subi une ITT de 3 jours, mais encore de dégradation de matériels de bureau, contraignant un autre collègue à intervenir, et que la suspension du contrat de travail de l'appelant a fait suite à la plainte déposée par M. [P]

Elle relève avoir eu connaissance des problèmes de santé et d'instabilité du salarié - résultant d'une forte consommation régulière d'alcool et de stupéfiants - et n'avoir pas usé de son pouvoir disciplinaire - seule faute qui peut lui être reprochée- pour ces faits graves, qui ont été réitérés le 10 novembre 2017 à l'occasion d'un échange avec le service comptabilité, devant plusieurs collègues témoins de son hystérie et de la dégradation de matériel. Elle affirme que la maladie de M. [Y] est étrangère aux relations de travail et à leurs conditions d'exécution, que le refus de conduire un camion- remorque, malgré son aptitude, était un nouvel acte d'insubordination, que le salarié n'a jamais dénoncé une situation dont il aurait été victime du fait de son employeur et qu'il n'a agi en résiliation judiciaire qu'à la suite de sa crise d'hystérie pour tenter de s'exonérer de ses fautes et d'une procédure disciplinaire.

Elle conteste donc tout harcèlement moral.

La société NTR produit en ce sens:

-l'attestation de son chef de chantier relatant que sur le chantier de [Localité 8], M. [Y] avait bu, mélangeant différents alcools, et que le patron de l'hôtel lui avait remis un sac plastique rempli d'herbe 'retrouvé sur la banquette où M.[Y] a mangé,' que sur le chantier de [Localité 9], il avait voulu plonger, disant ' je suis un bonhomme moi!', se mettant à l'eau en caleçon avant d'accepter une combinaison néoprène mais refusant de se lester pour compenser la flottaison de la combinaison, que sur le chantier de [Localité 6], il s'était 'préparé un joint', qu'il fumait durant le travail, écoutait de la musique avec son casque, choisissait les travaux qu'il voulait faire et refusait de porter ses EPI, le témoin précisant qu'il avait demandé 'à sa hiérarchie de ne plus faire équipe avec lui' 'au vu des substances et des problèmes de communication et de choisir à exécuter les tâches sur un chantier', ' j'ai dû interrompre mes congés en août 2016 pour 2 jours pour emmener le camion et la remorque de [Localité 5] à [Localité 7]. M. [Y] n'a pas voulu conduire',

-l'attestation du responsable de dépôt de la société tierce, au sein de laquelle M.[Y] effectuait des tâches, indiquant que l'intéressé ' refusait de prendre la dépanneuse à 8h00 du matin et ne partait pas avant 10 h00',

-un courriel du 23 août 2016 de M. [P] à la direction de l'entreprise relatant que le 23 août 2016, M. [Y] avait saisi son téléphone, l'avait violemment jeté contre le mur de son bureau, l'avait insulté et attrapé puis projeté au sol, cassant son ordinateur portable, ses lunettes de vue notamment, ' il s'est positionné sur moi en me plaquant la tête au sol, à ce moment-là. F.E. avec qui je venais de finir une discussion auparant est revenu dans le bureau et a alors demandé à M. [Y] de se relever et de s'écarter, ce qu'il fit' (...) 'M. [Y] est alors allé chercher le camion et s'est arrêté devant moi ainsi que [N] et là encore a proféré des menaces et insultes à mon encontre avant de partir,'

-le certificat médical constatant une ITT de 3 jours pour M.[P], du fait d'un hématome de 10 cm dans le dos avec ecchymose et plaies multiples,

-le procès-verbal de plainte déposée le 23 août 2016 par M. [P],

-les fiches d'aptitude de M. [Y] en date des 2 novembre 2015, 7 janvier et 1er décembre 2016,

-l'attestation du responsable qualité de l'entreprise NTR relatant que 'M. [Y] est totalement ingérable. J'ai plusieurs fois aidé des collaborateurs du service logistique du dépôt RPS pour calmer M. [Y]. Ces collaborateurs avaient peur' de lui 'au quotidien. J'ai été menacé de coups plusieurs fois. J'ai été appelé parce que les salariés avaient peur d'affronter M. [Y]. Aujourd'hui le calme est revenu dans la société après son départ',

-la déclaration de main courante du 24 novembre 2017 relatant que le 10 novembre précédent, au réfectoire du dépôt, ' nous avons constaté la présence de M. [Y] en conversation téléphonique houleuse avec le service comptabilité. Insatisfait de cette conversation, M. [Y] est devenu hystérique, et a dit qu'il allait casser quelque chose. Il a finalement donné un coup de poing dans la porte du réfectoire de la cuisine. La porte est déformée et le système d'ouverture a été endommagé. (...) Il a déjà été l'auteur de plusieurs faits semblables, qu'il s'agisse de violences verbales à l'égard de certains salariés, ou sur du matériel (sur les chantiers par exemple)',

-le courriel du responsable qualité en date du 17 novembre 2017 relatif au même incident ' M. [Y] a raccroché plusieurs fois au nez du service comptabilité. A la fin de la dernière conversation, M. [Y] est devenu hystérique. Il voulait casser quelque chose dans la société. Les personnes présentes avaient peur. Il a finalement donné un coup de poing dans la porte du réfectoire de la cuisine au niveau de la porte. La porte est déformée et le système d'ouverture a été endommagé ',

-l'attestation d'un coursier, témoin d'un 'comportement inapproprié voir (sic) menaçant avec certains salariés' de M. [Y], 'il a également dégradé du matériel en endommageant une porte et un extincteur',

-l'attestation d'un chauffeur poids lourds , M. [B], racontant que sur le chantier de L.-sur-O., au volant d'un camion, ' il arrivait pas à passer une vitesse. Il s'est énervé comme un fou. Il avait un comportement énervé probablement dû à sa consommation de drogue ou il fumait assez souvent'.

Ces éléments permettent d'établir le refus de M. [Y] d'effectuer certaines prestations et ses difficultés relationnelles avec une partie du personnel; cependant, la consommation alléguée de produits illicites et d'alcool, même si elle avait été objectivée et mesurée comme source de risques pour le salarié ou pour les autres membres du personnel, ne pouvait légitimer - à défaut de mesures prises dans le cadre de l'obligation de sécurité de l'employeur et sans que le refus d'effectuer certaines tâches n'ait été acté comme tel- la modification sans l'accord du salarié de ses attributions.

Les conséquences tirées des pièces produites ne justifient pas non plus les remarques faites à l'intéressé sur ses prestations de travail, remarques qualifiées d''injurieuses ou insultantes' ou de 'moqueries' par un témoin.

De même, les épisodes de violence - sur les biens mais aussi sur les personnes (menaces et coups)- dont plusieurs

salariés se sont fait l'écho, ainsi que l'impulsivité du salarié - qu'elle résulte ou non de sa consommation de produits excitants - ne sont pas de nature à expliquer les faits d'ostracisation invoqués par le salarié et à l'origine de la dégradation de son état de santé, d'autant qu'il n'est pas justifié que l'employeur se soit penché sur les causes des tensions constatées entre l'appelant et deux autres salariés notamment.

La société NTR ne justifie donc pas les différents griefs invoqués par des éléments étrangers à tout harcèlement moral.

La demande d'indemnisation doit donc être accueillie à hauteur de 2 500€, eu égard à la nature et à la durée du préjudice démontré.

Le jugement de première instance doit par conséquent être infirmé de ce chef.

Sur les heures supplémentaires :

Rappelant que son contrat de travail stipule une durée de travail hebdomadaire de 35 heures, M.[Y] précise que quelques heures supplémentaires seulement lui étaient payées chaque mois, qu'elles ne sont pas retranscrites sur les rapports journaliers d'activité en sa possession, qu'en réalité aucun système de contrôle du temps de travail n'était organisé et que toutes les heures supplémentaires effectuées n'ont pas été rémunérées. Face à l'employeur qui, selon lui, refuse de s'expliquer sur les divergences entre les rapports d'activité et les bulletins de salaire et qui invoque la prise régulière de repos compensateur le vendredi toutes les deux semaines, M. [Y] soutient que le contrat de travail ne prévoit pas cette modalité du temps de travail, pas plus que l'accord d'entreprise. Il invoque en outre la nécessaire comptabilisation des heures supplémentaires de façon hebdomadaire.

Il précise avoir effectué 338,55 heures supplémentaires en 2015, 553,20 en 2016 et réclame sur la période comprise entre décembre 2014 et décembre 2017 la somme de 10 302,31 €, déduction faite des heures supplémentaires apparaissant sur ses bulletins de salaire.

Il résulte des dispositions des articles L. 3171-2, alinéa 1, L. 3171-3 du code du travail et L. 3171-4 du code du travail, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des

exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des

pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances

salariales s'y rapportant.

M. [Y] produit à l'appui de sa demande son contrat de travail à durée indéterminée stipulant une durée de travail de 35 heures par semaine, ses bulletins de salaire notamment pour les exercices 2013 à 2017, des exemplaires de rapports journaliers d'activité et de contrôle pour les mois d'avril 2015, janvier, mars, avril, mai, juin, juillet et août 2016, ainsi qu'un tableau d'heures supplémentaires qu'il dit avoir effectuées depuis le mois de décembre 2014.

Ces éléments, qui permettent de vérifier le paiement d' heures supplémentaires de façon irrégulière certains mois des années 2013 à 2017, sans correspondance exacte avec certains rapports d'activité, sont suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que l'appelant prétend avoir accomplies pour permettre à l'employeur d'y répondre utilement.

La société NTR fait valoir que le relevé d'heures prétendument exécutées de décembre 2014 à mai 2017 a été constitué pour les besoins de la cause et n'a aucune valeur probante, souligne que les rapports journaliers d'activité et de contrôle ne permettent pas d'étayer la demande sur la période litigieuse, n'excluent pas l'existence de contreparties en salaire et/ou en repos obtenues par le salarié et étant incomplets, ne peuvent servir de base au décompte dont M. [Y] se prévaut.

La société intimée considère que la demande est manifestement infondée, l'appelant omettant de faire état du décompte des jours de repos compensateur générés par ses chantiers en province et de dire que les vendredis des semaines N +1 étaient des jours de repos compensateur payés comme tels en contrepartie et/ou en sus des heures supplémentaires exécutées, soit 11 jours payés pour 10 jours travaillés. Elle invoque également les primes exceptionnelles compensatoires des temps de travail supplémentaires que le salarié reconnaît lui-même dans ses écritures, montrant qu'il a été rempli de ses droits, et que le décompte produit ne peut être pris en considération.

En toute hypothèse, la société NTR considère que la somme réclamée n'est pas soutenue par un décompte mensuel précis de décembre 2014 à mai 2017 indiquant le nombre d'heures correspondantes et demande qu'il soit déduit de ce montant non seulement les vendredis de repos compensateur dont M.[Y] a bénéficié, soit 30 jours ou la somme de 2351,25 euros, mais encore les primes exceptionnelles payées sur la période concernée, soit 4 275 € bruts.

Il est constant que le versement de primes ne peut tenir lieu de paiement d'heures supplémentaires, lesquelles ne donnent pas lieu uniquement à un salaire majoré mais, d'une part, doivent s'exécuter dans le cadre d'un contingent annuel et, d'autre part, ouvrent droit à un repos compensateur, selon l'article L3121-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, devenu l'article L. 3121-28 du même code.

Selon ce texte, toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.

En l'espèce, la société NTR ne produit aucun élément permettant de vérifier la durée exacte du temps de travail accompli par M.[Y] au cours de la période litigieuse et ne saurait par ailleurs se retrancher derrière le versement de 'primes exceptionnelles' en paiement des heures supplémentaires alléguées.

Il convient donc d'accueillir la demande de rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires restant non rémunérées, mais eu égard à différentes incohérences ou anomalies entachant le décompte du salarié sur les heures qui n'auraient été ni compensées ni payées, de condamner la société NTR à hauteur de la somme de 1 781,25 € à ce titre.

Il y a lieu également de faire droit à la demande de congés payés y afférents.

Sur le travail dissimulé:

M. [Y] se prévaut d'une dissimulation d'emploi salarié, son employeur n'ayant pas indiqué sur ses bulletins de salaire l'intégralité des heures supplémentaires accomplies. Considérant que ces heures lui ont été payées sous forme de primes exceptionnelles, pour limiter les dépenses salariales de l'entreprise, il se dit bien fondé à réclamer la somme de 11 706 € à titre d'indemnité forfaitaire sur le fondement de l'article L8223-1 du code du travail.

La société NTR rappelle que le paiement d'une partie des heures supplémentaires sous forme de primes, dans un souci de simplicité et alors que lesdites primes sont assujetties aux cotisations, ne saurait caractériser l'intention de l'employeur de se soustraire à ses obligations. Elle conclut au rejet de la demande d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, en l'absence de démonstration d'une quelconque omission intentionnelle de sa part.

Le travail dissimulé n'est caractérisé que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle. Ce caractère intentionnel ne peut résulter du seul défaut de mention des heures supplémentaires sur les bulletins de paie.

En revanche, la société NPR ne disconvient pas qu'une partie des heures supplémentaires accomplies par M. [Y] a été payée sous forme de primes ou primes exceptionnelles telles que mentionnées sur les bulletins de salaire.

En l'état, par conséquent, la société intimée a omis, de manière intentionnelle, de mentionner sur les bulletins de salaire les heures réellement effectuées et doit être condamnée à payer à M. [Y] la somme de 11 706 € à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, par application de l'article L 8223-1 du code du travail.

Le jugement de première instance doit donc être infirmé de ce chef.

Sur les temps de trajet :

Disant avoir effectué tous les jours un temps de trajet d'une heure aller et d'une heure retour sans avoir bénéficié d'une quelconque contrepartie financière ou en repos, M. [Y] affirme n'avoir jamais perçu d'indemnité de grand déplacement et réclame la somme de 5 294,25 euros à titre de repos compensateur, sur la base d'un taux horaire de 11,70 euros.

La société NTR considère que les temps de trajet dont se prévaut le salarié sont déjà inclus dans le compte de ses heures de travail, alors même qu'ils n'auraient pas dû être rémunérés, comme le prévoit l'article 3.2 de la convention collective des ouvriers des travaux publics. Elle rappelle que M.[Y] recevait une indemnité de grand déplacement de 80 € par jour de travail sur les chantiers se situant en province, indemnité qui était calculée en jours calendaires et payée par chèque distinctement du salaire. Elle considère que ces indemnités n'avaient pas à figurer sur les bulletins de paie dans la mesure où elles n'étaient pas soumises à retenue de charges sociales.

L'article 3.2 de convention collective des ouvriers des travaux publics prévoit que ' la durée de temps de travail effectif individuel des ouvriers de travaux publics est fixée à 1 770 heures normales pour l'année civile, soit 45,4 semaines multipliées par 39 heures.

Toutefois, pour l'octroi des avantages sociaux liés à la réalisation individuelle d'un nombre d'heures de travail dans l'année, les heures non travaillées, assimilées à du travail effectif en application de dispositions légales, conventionnelles ou d'accords d'entreprise, s'ajoutent au nombre d'heures réellement effectuées par l'ouvrier.

La durée du travail est fixée par l'employeur dans le cadre de la législation en vigueur.

La durée du travail dont il est question dans le présent titre se définit comme étant le temps de travail effectif, à l'exclusion des temps d'habillage et de déshabillage, de casse-croûte et de trajet.'

Toutefois, selon l'article L3121-4 alinéa 2 du code du travail dans sa version applicable au litige, si le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail 'dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire.'

La société NTR, qui admet des déplacements sur chantiers ayant justifié le versement d'indemnités de grands déplacements, ne rapporte pas la preuve du paiement des sommes qu'elle invoque, lequel est contesté par M.[Y].

Il convient d'accueillir la demande à hauteur de la somme de 1 959,37 € et d'infirmer le jugement de première instance de ce chef.

Sur la violation du repos hebdomadaire :

L'appelant soutient qu'il effectuait parfois plus de 48 heures par semaine, comme le montrent ses décomptes hebdomadaires, ou travaillait plus de 10 heures par jour sans interruption. Il relève que le calcul du nombre d'heures hebdomadaires qui dépasse régulièrement 48 heures ne prend même pas en compte ses temps de trajet. Son droit à repos étant régulièrement bafoué, il sollicite l'indemnisation de son préjudice à hauteur de 5 000 €.

La société NTR conteste la position de M. [Y], rappelle qu'il a bénéficié sur des périodes de travail de 10 jours des temps de repos qui lui étaient dus et souligne que le temps de trajet est expressément exclu de la durée du travail définie par l'article 3.2 de la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics. Elle conclut au rejet de la demande.

Au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de 48 heures.

Le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien prévu au chapitre Ier du code du travail.

En l'espèce, eu égard au nombre d'heures supplémentaires retenu et en l'état des éléments produits, il n'est pas justifié du dépassement de la durée maximale de travail hebdomadaire, ni de la violation du repos hebdomadaire du salarié.

Par confirmation du jugement entrepris, il convient d'écarter la demande d'indemnisation présentée.

Sur le dépassement du contingent d'heures supplémentaires :

M. [Y] réclame 6 843,61€ à titre de dommages-intérêts pour défaut de repos compensateur (dépassement du contingent d'heures supplémentaires), estimant à 158,55 pour l'année 2015 et à 373,20 pour l'année 2016 les heures supplémentaires qui auraient dû être compensées en repos et qui ne l'ont pas été.

La société NTR conclut au rejet de la demande.

Le contingent d'heures supplémentaires a été fixé par la convention collective nationale des ouvriers des travaux publics à 180 heures par an.

En l'état du nombre d'heures supplémentaires retenu, la preuve du dépassement de ce contingent d'heures supplémentaires n'est pas rapportée. La demande d'indemnisation doit être rejetée, par confirmation du jugement entrepris de ce chef.

Sur l'obligation de sécurité :

Considérant que la direction de l'entreprise était informée de la situation qu'il subissait et n'a pas daigné réagir à ses souffrances, ni mener une enquête, faisant preuve d'un dédain total à son encontre et violant de façon répétée son droit à repos, Monsieur [Y] affirme que la société NTR a manqué à son obligation de sécurité. Il réclame 5 000 € en réparation du préjudice subi, caractérisé par la dégradation de son état de santé.

La société intimée conteste tout manquement à son obligation de sécurité, notamment en matière de harcèlement moral, et considère au contraire qu'en la personne de son gérant, elle a supporté les problèmes personnels de santé de M.[Y], tolérer les difficultés engendrées dans les relations de travail et son refus d'exercer à compter de fin 2016 les fonctions de chauffeur poids-lourds aide foreur. Elle rappelle que le médecin du travail a déclaré l'appelant apte sans réserve lors des différentes visites médicales de reprise organisées après ses arrêts de travail pour maladie.

Aux termes de l'article L4121-1 du code du travail dans sa version applicable au litige, 'l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.'

Selon l'article L 4121-2 du code du travail dans sa version applicable au litige,' l''employeur met en oeuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° Eviter les risques ;

2° Evaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;

3° Combattre les risques à la source ;

4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix

des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;

5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;

6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;

7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;

8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;

9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs.'

Ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L4121-1 et L4121-2 du code du travail.

L'obligation de sécurité pesant sur l'employeur vis-à-vis de son salarié est générale et emporte donc une obligation de prévenir toute réaction à la pression ressentie par le salarié. Elle suppose que l'employeur s'assure que son salarié n'est pas exposé à un risque, ou si tel est le cas, de mettre en 'uvre les moyens nécessaires pour le prévenir. Il peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant avoir pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage subi par le salarié.

Il est manifeste, à la lecture des pièces produites, que la société NTR, bien qu' informée (cf par exemple l'attestation de M. [X], chef de chantier, affirmant avoir demandé à sa direction 'de ne plus faire équipe' avec M. [Y] 'au vu des substances et des problèmes de communication') des difficultés rencontrées par le salarié notamment en raison d'addictions qu'elle avait constatées et dont elle se prévaut pour justifier divers aménagements dans ses tâches, ne justifie avoir pris aucune mesure nécessaire pour assurer la sécurité et protéger la santé de l'intéressé.

S'il est établi par le témoignage d'un de ses collègues que M.[Y] s'est porté volontaire pour plonger en apnée, en caleçon d'abord, puis en combinaison néoprène ensuite - laquelle cependant n'était pas à ta taille -, il n'est pas justifié de mesures de sécurité organisées à l'occasion de cette intervention décrite comme difficile par M.D.G., chauffeur poids-lourds de la société NTR.

Enfin, en l'état du harcèlement moral analysé et des différentes suspensions du contrat de travail du salarié pour cause de dépression notamment, il n'est pas justifié d'enquête, ni de mesures destinées à la prévention d'un tel harcèlement.

Les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité sont donc caractérisés et justifient une indemnisation du salarié à hauteur de 1 500 €.

Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail :

M. [Y] sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail , invoquant l'absence de paiement des heures supplémentaires, des temps de trajet, la violation répétée de son droit au repos ainsi que le harcèlement moral qu'il a subi.

Il est de principe qu'en cas d'action en résiliation judiciaire suivie, avant qu'il ait été définitivement statué, d'un licenciement, il appartient au juge d'abord de rechercher si la demande de résiliation judiciaire était justifiée et seulement ensuite le cas échéant de se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur.

Par application des articles 1224 et 1227 du Code civil, le salarié est admis à demander la résiliation judiciaire du contrat de travail en cas d'inexécution par l'employeur des obligations découlant du contrat.

Les manquements de l'employeur susceptibles de justifier la résiliation judiciaire à ses torts doivent être établis par le salarié et d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail.La gravité des faits reprochés s'apprécie non à la date d'introduction de la demande de résiliation judiciaire mais en fonction de leur persistance jusqu'au jour du licenciement.

Il a été analysé qu'un harcèlement moral a été subi par M.[Y] en cours de relation de travail, ainsi que divers manquements de l'employeur à ses obligations de payer le salaire dans son entièreté, d'octroyer les repos compensateurs dus et de prévenir tout risque sur la santé du salarié.

Il y a donc lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail, laquelle correspondra à la date du licenciement intervenu.

En l'espèce, cette résiliation doit avoir les effets d'un licenciement nul, en l'état du harcèlement moral subi par M.[Y].

Selon l'article L1235-3-1 du code du travail dans sa version applicable au litige , '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 afférentes à :

1° La violation d'une liberté fondamentale ;

2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 '(...)

Tenant compte de l'âge du salarié (30 ans) au moment de la rupture, de son salaire moyen mensuel brut (soit 1951,97 € d'après la moyenne des trois derniers mois travaillés), des justificatifs produits de sa situation de demandeur d'emploi après la rupture jusqu'en décembre 2021, il y a lieu de condamner la société NTR à lui verser la somme de 12 000 € en réparation de ce licenciement nul.

Il convient par ailleurs d'accueillir la demande d'indemnité compensatrice de préavis, des congés payés afférents, à hauteur des montants sollicités, conformes aux droits du salarié et non contestés.

Sur le rappel de salaire d'octobre 2019 :

M. [Y] réclame la somme de 1 461,47 € de rappel de salaire pour le mois d'octobre 2019.

La société NTR conclut au rejet de la demande.

En l'état de la visite de reprise en date du 12 septembre 2019, l'employeur, qui ne justifie pas de l'effectivité de la reprise du versement du salaire à compter du mois suivant, est redevable du salaire du 12 octobre au jour du licenciement.

En revanche, si le salarié fait état de différentes retenues sur son bulletin de salaire du mois d'octobre 2019, il ne produit pas ce document permettant de les vérifier, sa pièce n°51 intitulée 'bulletin de salaire d'octobre 2019' consistant en réalité en un bulletin de salaire d'un autre mois (février 2018).

La somme de 130,13 euros lui est donc due, ainsi que les congés payés y afférents. Le surplus de la demande doit en revanche est rejeté.

Sur la perte de droits à retraite et chômage :

Outre l'indemnisation au titre du travail dissimulé, M.[Y] soutient avoir droit à la réparation de son préjudice lié à

l'absence de déclaration par l'employeur et notamment à la perte de droits aux allocations chômage et retraite. Il sollicite 2000 euros à ce titre.

La société NTR rappelle qu'aucun travail dissimulé n'a été démontré et que le salarié doit être débouté de sa demande de dommages-intérêts pour perte de droits à la retraite et chômage.

Si un travail dissimulé a été reconnu à l'encontre de la société NTR, M.[Y] ne démontre aucun préjudice distinct résultant de cette dissimulation, ne produisant aucun élément au sujet de ses droits à la retraite ou de la réduction de ses droits à l'indemnisation de sa période de chômage.

Sa demande doit donc être rejetée.

Sur les congés payés :

M.[Y] affirme que son employeur n'a pas établi de déclaration à la Caisse Nationale des Entreprises de Travaux Publics au titre de l'année 2016, que la situation a dû être régularisée mais qu'à la rupture de la relation de travail, en transmettant des certificats de congés payés erronés, l'employeur l' a empêché de faire valoir ses droits auprès de ladite Caisse, laquelle a tenté en vain d'obtenir une régularisation de la part de la société NTR. Considérant avoir subi un préjudice, il sollicite la somme de 6000 € à titre de réparation.

La société intimée conteste que M.[Y] ait été privé d'un quelconque droit relativement à ses congés payés et conclut au rejet de la demande d'indemnisation formulée.

Au soutien de sa demande, M.[Y] produit un courrier de la Caisse Nationale des Entrepreneurs de Travaux Publics en date du 1er juin 2017 lui confirmant que le certificat au titre de l'exercice 2016 ne lui a pas été transmis par son employeur.

Cependant, le salarié lui-même admet la régularisation de la situation à ce sujet et ne justifie d'aucun préjudice perdurant pour lui à l'issue.

Il produit également divers courriers contenant diverses réclamations au sujet des déclarations faites par son employeur à la Caisse Nationale des Entrepreneurs de Travaux Publics ; cependant, il ne démontre aucun préjudice résultant des manquements allégués.

Sa demande d'indemnisation doit donc être rejetée.

Sur les intérêts :

Conformément aux dispositions des articles 1153, 1153-1 (anciens), 1231-6 et 1231-7 (nouveaux) du Code civil et R1452-5 du code du travail, les intérêts au taux légal courent, avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du Code civil, sur les créances salariales à compter de l'accusé de réception de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation et sur les autres sommes à compter du présent arrêt.

Sur la remise de documents:

La remise d'une attestation Pôle Emploi, d'un certificat de travail, d'un solde de tout compte et d'un bulletin de salaire rectificatif conformes à la teneur du présent arrêt s'impose sans qu'il y ait lieu de prévoir une astreinte, aucun élément laissant craindre une résistance de la société NTR n'étant versé au débat.

Sur les frais irrépétibles et les dépens :

L'équité commande de faire application de l'article 700 du code de procédure civile pour la première instance, par infirmation du jugement entrepris, ainsi qu' en cause d'appel, et d'allouer à ce titre la somme de 3 000 € à M. [Y].

L'employeur, qui succombe, doit être tenu aux dépens de première instance, par infirmation du jugement entrepris, et d'appel.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement, par arrêt contradictoire prononcé par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

INFIRME le jugement déféré, sauf en ses dispositions relatives aux demandes d'indemnisation pour perte de droits à allocation chômage et retraite, pour dépassement du contingent d'heures supplémentaires, pour violation du repos hebdomadaire, aux congés payés et aux frais irrépétibles réclamés par la société NTR,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant,

PRONONCE la résiliation judiciaire du contrat de travail de M.[Y] aux torts de la société NTR,

DIT que cette rupture, datée du jour du licenciement, a les effets d'un licenciement nul,

CONDAMNE la société NTR à payer à [F] [Y] les sommes de:

- 2 500 € de dommages-intérêts en réparation du harcèlement moral,

- 1 500 € à titre de dommages-intérêts pour manquements à l'obligation de sécurité,

- 130,13 € à titre de rappel de salaire,

- 13,01 € au titre des congés payés y afférents,

- 1 781,25 € à titre de rappel d'heures supplémentaires,

- 178,12 € au titre des congés payés y afférents,

- 1 959,37 € au titre du repos compensateur (temps de trajet),

- 11 706 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

- 3 903,94 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 390,39 € au titre des congés payés y afférents,

- 12 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul,

- 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT que les intérêts au taux légal, avec capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du Code civil, sont dus à compter de l'accusé de réception de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation pour les créances salariales et à compter du présent arrêt pour le surplus,

ORDONNE la remise par la société NTR à M. [Y] d'une attestation Pôle Emploi, d'un certificat de travail, d'un solde de tout compte et d'un bulletin de salaire récapitulatif, conformes à la teneur du présent arrêt, au plus tard dans le mois suivant son prononcé,

REJETTE les autres demandes des parties,

CONDAMNE la société NTR aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE