

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80A

17e chambre

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 15 JUIN 2022

N° RG 19/03932

N° Portalis DBV3-V-B7D-TQ7A

AFFAIRE :

S.A. UMANIS

C/

[O] [N]

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 27 septembre 2019 par le Conseil de Prud'hommes de NANTERRE

Section : E

N° RG : F 17/02611

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Martine DUPUIS

Me Oriane DONTOT

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE QUINZE JUIN DEUX MILLE VINGT DEUX,

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

S.A. UMANIS

N° SIRET : 403 259 534

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentant : Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 et Me Catherine LEGER de la SELARL ALTERLEX, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D0703, substitué à l'audience par Me Ludivine MARCHAND, avocat au barreau de Paris

APPELANTE

Monsieur [O] [N]

né le 19 octobre 1973 à [Localité 4] (Maroc)

de nationalité française

[Adresse 1]

[Adresse 1]

Représentant : Me Isabelle JAULIN GRELLIER de la SELAS LAMY-LEXEL AVOCATS ASSOCIES, Plaidant , avocat au barreau de PARIS, vestiaire : K0041 et Me Oriane DONTOT de la SELARL JRF & ASSOCIES, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire: 617

INTIME

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 7 avril 2022 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Nathalie GAUTIER, Conseiller chargé du rapport.

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

Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente,

Monsieur Laurent BABY, Conseiller,

Madame Nathalie GAUTIER, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Dorothee MARCINEK

Par jugement du 27 septembre 2019, le conseil de prud'hommes de Nanterre (section encadrement) a :

- dit le licenciement de M. [O] [N] sans cause réelle et sérieuse,
- condamné la société Umanis au versement de 70 000 euros net (soixante-dix-mille euros) au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec intérêt au taux légal à compter de la décision,
- fixé le salaire moyen de M. [N] à 7 062,58 euros,
- condamné la société Umanis au versement d'une indemnité conventionnelle de licenciement de 34 528,17 euros (trente-quatre mille cinq cent vingt-huit euros et 17 centimes),
- condamné la société Umanis au versement d'une indemnité compensatrice de préavis de 19 866,48 euros à laquelle s'ajouteront 1 986,68 euros au titre des congés payés y afférents,
- dit sans effet le forfait annuel en jours de M. [N],
- débouté M. [N] du surplus de ses demandes,
- condamné la société Umanis au versement de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,
- débouté la société Umanis de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire,
- ordonné à la société Umanis de rembourser à Pôle emploi les montants perçus par M. [N] du jour du licenciement à ce jour dans la limite de six mois,
- dit au greffe du conseil de prud'hommes de Nanterre de transmettre à Pôle emploi une copie certifiée conforme du jugement en précisant si celui-ci a fait l'objet ou non d'un appel.

Par déclaration adressée au greffe le 28 octobre 2019, la société Umanis a interjeté appel de ce jugement et M. [N] le 31 octobre 2019.

Par décision du 2 novembre 2020, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction entre les deux procédures inscrites au rôle.

Une ordonnance de clôture a été prononcée le 22 mars 2022.

Par dernières conclusions remises au greffe le 7 mars 2022, la société Umanis demande à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

. dit le licenciement de M. [N] sans cause réelle et sérieuse,

. l'a condamnée à verser à M. [N] des sommes suivantes :

. 70 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

. 34 528,17 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

. 19 866,48 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

. 1 986,65 euros au titre des congés payés afférents,

. dit sans effet le forfait annuel en jours de M. [N],

. l'a condamnée au versement de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,

. l'a déboutée de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

. lui a ordonné de rembourser à Pôle emploi les montants perçus par M. [N] du jour du licenciement à ce jour dans la limite de six mois,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. [N] du surplus de ses demandes, à savoir :

. 185 819,79 euros brut à titre de rappel d'heures supplémentaires pour les années 2014 à 2017,

. 18 581,97 euros brut au titre des congés payés afférents,

. 42 375,48 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

. 30 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des règles liées aux repos quotidien et hebdomadaire, aux durées maximales de travail ainsi qu'au contingent annuel d'heures supplémentaires,

. 1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non rectification de l'attestation pôle emploi et du certificat de travail,

. 71 300 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

en conséquence, statuant à nouveau,

à titre principal,

- dire bien-fondé le licenciement pour faute grave notifié à M. [N] le 29 juin 2017,
- débouter M. [N] de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions à son encontre,
- condamner M. [N] au versement de la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des procédures de première instance et d'appel,
- condamner M. [N] aux dépens de l'instance,

subsidiairement,

dans l'hypothèse où la cour confirmerait le jugement en ce qu'il a jugé que le licenciement de M. [N] était sans cause réelle et sérieuse,

- fixer le montant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à hauteur de 39 249,53 euros.

Par dernières conclusions remises au greffe le 28 février 2022, M. [N] demande à la cour de :

- confirmer le jugement du conseil de prud'hommes en ce qu'il a considéré que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse et a condamné la société Umanis à lui verser la somme de :

. 70 000 euros nets au titre des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

. 34 528,17 euros nets au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

. 19 866,48 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 1 986,65 euros bruts au titre des congés payés afférents,

mais, statuant à nouveau, uniquement sur le montant des dommages-intérêts octroyés,

- condamner la société Umanis au versement de la somme complémentaire de 71 300 euros nets de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- confirmer le jugement du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a jugé sans effet le forfait annuel en jours de travail de M. [N],

- infirmer le jugement du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a débouté M. [N] de ses demandes liées aux heures supplémentaires,

en conséquence,

statuant à nouveau,

- condamner la société Umanis au versement de la somme de 185 819,79 euros bruts de rappel d'heures supplémentaires pour les années 2014 à 2017, outre les 18 581,97 euros bruts de congés payés y afférents,

- condamner la société Umanis au versement de la somme de 42 375,48 euros nets de dommages et intérêts pour travail dissimulé,

- condamner la société Umanis au versement de la somme de 30 000 euros nets pour non-respect des règles liées aux repos quotidien et hebdomadaire, aux durées maximales de travail ainsi qu'au contingent annuel d'heures supplémentaires,

en tout état de cause,

- condamner la société Umanis au versement de la somme de 1 000 euros nets de dommages et intérêts pour les erreurs sur les documents de fin de contrat et leur rectification tardive malgré les demandes de M. [N],

- condamner la société Umanis au versement de la somme de la somme de 7 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens, y compris ceux liés à l'exécution forcée, et qui seront recouvrés par Me Dontot, JRF & Associés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir en application de l'article 515 du code de procédure civile,

- dire que les sommes dues porteront intérêts légaux à compter de la décision à intervenir.

LA COUR,

La société Umanis a pour activité principale l'informatique décisionnelle, le cadre de l'activité étant le conseil, les études et la réalisation informatique.

M. [O] [N] a été engagé par la société Aura Group en qualité d'ingénieur d'affaires, par contrat de travail à durée indéterminée, à compter du 1er février 2003.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective dite Syntec.

A compter du 1er juillet 2010, M. [N] a exercé les fonctions de directeur commercial puis, à compter du 1er juillet 2011, de directeur de la BU (Business Unit) Infrastructures.

En janvier 2011, le groupe Aura s'est rapproché du groupe Umanis.

Par avenant du 30 juin 2011, les sociétés Aura et Umanis ont confié à M. [N] les fonctions de Directeur de BU Infrastructures.

Le 1er octobre 2012, le contrat de M. [N] a été transféré à la société Umanis à la suite de la fusion des sociétés Aura et Umanis.

M. [N] percevait une rémunération brute mensuelle de 7 062,58 euros (moyenne des 12 derniers mois).

L'effectif de la société était de plus de 10 salariés.

Le 04 juin 2015, M. [N] a signé une convention de forfait annuel en jours par avenant à son contrat, la durée du travail étant de 218 jours. A compter de janvier 2016, une nouvelle organisation des services commerciaux a été mise en place et la BU Infrastructures dirigée par M. [N] est devenue la BU « Service Desk ».

Début février 2017, Mme [S] est devenue la supérieure hiérarchique de M. [N].

Par lettre du 9 juin 2017, M. [N] a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, fixé le 20 juin 2017.

M. [N] a été licencié par lettre du 29 juin 2017 pour faute grave dans les termes suivants:

« Monsieur,

Nous faisons suite à l'entretien qui a eu lieu le mardi 20 juin, dans les locaux de la société, sis à [Localité 3], en présence de Mesdames [A] [S], Directeur de Division, et [F] [C], Responsable Ressources Humaines ; entretien auquel vous vous

êtes présenté, sans être assisté. Vous aviez été convoqué à cet entretien, par courrier recommandé avec A.R., qui a été distribué à votre domicile le 10 juin dernier.

Nous vous confirmons les motifs pour lesquels nous avons décidé de vous notifier, par la présente, votre licenciement.

L'implication dont vous faites preuve ne correspond pas du tout à celle légitimement attendue de la part d'un manager de votre expérience. En effet, en qualité de Directeur de Business Unit, vous incarnez le premier vecteur de communication de l'entreprise et êtes chargé à ce titre de valoriser l'image de la société et de relayer fidèlement les messages et les décisions de la direction.

Nonobstant les directives de votre hiérarchie, vous faites systématiquement preuve d'une inertie fautive dans le pilotage des activités dont vous avez la responsabilité.

Nous déplorons d'autant plus votre attitude que vous avez fait l'objet d'alertes et recadrages, depuis l'intégration de Madame [A] [S], Directeur de Division, au mois de février dernier, afin de vous rappeler la nécessité de mettre en 'uvre tous les moyens de nature à respecter scrupuleusement vos obligations contractuelles. Vous avez été alerté sur la nécessité de vous conformer à ses directives de travail et sur les conséquences découlant de votre comportement. Elle vous a également sollicité afin que vous adaptiez votre comportement et que vous fassiez preuve de davantage de rigueur et de professionnalisme dans l'accomplissement de vos fonctions.

Madame [A] [S], Directeur de Division, a dû vous rappeler, malgré votre ancienneté et votre expertise, les enjeux pour notre société de se conformer aux processus internes. Que par exemple, sans reporting fiable et fréquent, la Direction n'est pas en mesure de prendre toute décision de nature à anticiper ou pallier les dérives constatées tant en matière de pilotages de projets, que de politique commerciale ou sociale, etc. Néanmoins, et malgré son soutien, quasi quotidien, vous avez affirmé votre attitude d'opposition aux consignes de votre hiérarchie et persisté à ne pas vouloir vous résoudre à appliquer les process, suivre les consignes, les faire appliquer par les équipes dont vous avez la responsabilité, vous résoudre à adapter votre présence au bureau aux nécessités de l'entreprise et de l'exemplarité dont vous devez faire preuve.

Lors d'une de vos premières entrevues, vous avez ouvertement dénigré les décisions et orientations de la Direction suite aux croissances successives, rachats et autres réorganisations qui s'imposaient à tous.

Votre attitude à l'égard de la politique de la société et des collaborateurs qui participent à son élaboration est particulièrement inacceptable compte tenu de vos responsabilités dans l'entreprise et caractérisent un comportement

fautif et inadapté à votre fonction d'encadrement.

Eu égard à votre qualité de Directeur de Business Unit, responsable d'une équipe de commerciaux et de consultants, vous êtes notamment tenu d'adapter votre comportement afin d'être exemplaire et irréprochable vis à vis de tous ces salariés dont vous avez la responsabilité. Vos agissements, et votre inertie, corroborés par le non-respect de vos obligations professionnelles et la remise en cause systématique de la politique de la Direction génèrent un grave préjudice aux intérêts de l'entreprise. Compte tenu du large périmètre de responsabilités qui vous est confié, votre comportement met en péril les relations de confiance et le professionnalisme dont la société s'efforce de faire preuve tant envers ses clients que ses collaborateurs. Nous ne pouvons accepter une telle méconnaissance de vos obligations contractuelles et professionnelles, du fait de votre ancienneté au sein de notre structure, des fonctions et responsabilités qui vous incombent.

Pour rappel, vous avez été embauché par la société AURA, en contrat à durée indéterminée, à compter du 1er février 2003, au poste d'ingénieur d'affaires, et avez évolué au sein du Groupe UMANIS, suite au rachat de la société AURA en 2011.

Comme précisé précédemment, vous occupez le poste de Directeur de Business Unit ; Compte tenu du niveau de responsabilité qui est le vôtre à ce poste, les griefs relevés revêtent un caractère fautif et inexcusable.

Refus délibéré de respecter vos obligations contractuelles et d'obtempérer aux directives de votre hiérarchie

L'obligation de rendre compte à votre employeur est inhérente à votre fonction. De plus, vous vous êtes engagé contractuellement à respecter les directives générales ou particulières des fonctions qui vous sont données par l'entreprise, et notamment :

- Se conformer aux règles régissant le fonctionnement de ces fonctions
- Observer toutes les instructions et consignes particulières de travail qui vous sont données, notamment en ce qui concerne les règles générales de discipline et de sécurité au travail, et à respecter une stricte obligation de discrétion sur tout ce qui concerne l'activité de l'entreprise
- Les méthodes de développement
- Les procédures administratives et le reporting

Malgré votre engagement et les directives réitérées de votre hiérarchie, vous ne donnez aucune visibilité à la Direction en ne respectant pas les process et outils de suivi, outils destinés à permettre d'anticiper les dérives potentielles afférentes au respect d'un certain nombre d'indicateurs, indispensables au pilotage des activités dont vous avez la responsabilité.

Votre inertie dans l'exercice de l'ensemble de vos attributions managériales, commerciales et financière attachées à la fonction que vous exercez, s'apparente à de l'insubordination (manque évident de volonté d'exécuter vos engagements contractuels, conduite mettant en cause la bonne marche du service et perturbant l'activité de la société).

Plus généralement, votre démotivation et souhait de départ de la société, révélé sans réserve, à votre hiérarchie dès sa prise de fonction, sont enclins à avoir rompu la relation de confiance. La Direction vous reproche l'attitude manifestement non coopérative, qualifiable d'insubordination, que vous avez cru pouvoir adopter ces derniers mois.

Carences inadmissibles dans le management des équipes commerciales dont vous avez la responsabilité

Vous n'exigez rien des commerciaux qui vous sont affectés, c'est tout juste si vous suivez leurs activités. Ces manquements volontaires revêtent indéniablement un caractère fautif.

Plus grave encore, vous cautionnez manifestement l'inertie commerciale de l'équipe qui est sous votre responsabilité.

Récemment, nous ne retiendrons que cette illustration de votre inertie fautive, parmi d'autres, nous venons d'être contraints de nous séparer d'une ressource commerciale qui aurait pu donner satisfaction si elle avait été managée, suivie, accompagnée. Si vous aviez été exemplaire et exigeant, comme il se doit, nous n'aurions pas eu à sanctionner les dérives comportementales et insuffisances de cette collaboratrice.

Ces carences managériales s'expliquent, en partie, par votre absence de présence effective dans les bureaux, au sein des locaux de l'entreprise à [Localité 3] et ce, en contradiction avec la demande expresse de votre Direction compte tenu des évolutions du Groupe et des réorganisations commerciales qui s'imposaient au vue du nombre de collaborateurs présents dans le Groupe, qui avait grandement évolué.

Ne suivant pas son activité, ne contrôlant pas sa présence au travail, lui accordant systématiquement des autorisations d'absence a posteriori, cette collaboratrice n'a pas fourni le travail pour lequel elle était rémunérée.

Son périmètre commercial n'ayant pas connu de croissance, c'est le vôtre qui en est directement affecté, sans que cela ne semble vous alerter.

Absence de croissance de votre périmètre faute de mise en place de plans d'actions commerciales structurés et ambitieux.

L'objectif de développement commercial est inhérent à toute fonction commerciale, au-delà même des objectifs personnels qui vous sont fixés.

Or, vous vous positionnez comme un exécutant et non comme un manager, c'est éloquent, et les mauvais résultats de la Business Unit dont vous assurez la direction en témoignent: Vous n'avez réalisé aucune croissance.

Vous ne prenez aucun risque commercial, ne mettez en place aucun plan stratégique de développement de comptes et n'anticipez aucune situation. Vous n'avez présenté aucune projection d'organisation à votre hiérarchie lors de sa prise de fonction, ne vous cachant pas de ne plus être en accord avec les objectifs de la société.

Autre manquement ne vous permettant pas de réaliser de la croissance en terme de collaborateurs, vous ne respectez pas votre obligation de réaliser ou faire réaliser, conformément aux process internes, les bilans de suivis de mission, de fin de mission et autres entretiens annuels.

Ne respectant pas l'obligation de conserver l'ensemble des documents professionnelles sur le réseau informatique partagé, vous prétendez être à jour de ces suivis mais ne permettez pas à votre hiérarchie de s'en assurer, de les consulter, de contrôler votre activité.

Il en va de même de l'ensemble des fichiers commerciaux et autres réponses à appels d'offres, que vous refusez manifestement de déposer sur le réseau informatique sécurisé afin de partager ces informations. Nous pourrions envisager légitimement que vous reteniez délibérément des informations qui sont la propriété de la société. Le 2 juin dernier, votre hiérarchie vous rappelait encore qu'il s'agissait d'une obligation. Vous répondiez le 16 juin, en discutant encore sur des process ou autre, détournant ainsi l'ordre qui vous était rappelé.

Et c'est sans compter vos récents manquements dans le cadre du projet « phosforéa » pour lequel vous n'avez pas fait le nécessaire auprès des consultants de votre périmètre afin de réaliser ce projet dans les délais impartis.

Les exemples concrets de vos manquements fautifs ne manquent pas et vous avez déjà été alerté sur l'ensemble de ces griefs, à de nombreuses reprises, et dernièrement le 15 mai, au cours de votre entretien annuel d'évaluation, que vous avez, d'ailleurs, refusé de signer.

La Direction vous a rappelé la nécessité de vous conformer à ses directives de travail et les conséquences découlant de votre comportement. Vous avez été également sollicité a'n que vous adaptiez votre comportement et que vous fassiez

preuve de davantage de rigueur et de professionnalisme dans l'accomplissement de vos fonctions.

La Direction s'est manifestement montrée particulièrement compréhensive à votre égard, en vous laissant le temps de vous adapter à la croissance du Groupe et évoluer dans vos fonctions. Cette situation ne peut plus durer car votre comportement est révélateur de votre état d'esprit qui n'est pas loyal au regard de vos obligations contractuelles.

Compte tenu de vos responsabilités dans l'entreprise, nous émettions de grandes réserves quant à la poursuite de la relation contractuelle dans ce contexte. Suite à l'entretien, et compte tenu de vos observations, nous sommes soupçonneux du fait que vous mettiez de la mauvaise volonté, nuisant ainsi directement à la bonne marche de l'entreprise, en totale violation de vos obligations contractuelles.

Force est de constater que vous ne vous souciez pas des conséquences de vos carences, tant en terme d'organisation, de bon fonctionnement des services. Votre attitude et votre comportement d'opposition à l'égard de l'entreprise, que nous avons relevés à travers les points mentionnés ci-dessus, mais aussi au cours de notre entretien, sont inacceptables. Les explications recueillies auprès de vous, ne nous ont malheureusement pas permis de modifier notre appréciation à votre sujet. En effet, vous niez l'ensemble des faits évoqués et confirmez une nouvelle fois, s'il le fallait, votre refus de prendre en considération, les remarques qui vous sont formulées.

Vos agissements, corroborés par le non-respect de vos obligations professionnelles et la remise en cause systématique de la politique du groupe génèrent un grave préjudice aux intérêts de l'entreprise. Compte tenu du large périmètre de responsabilités qui vous est confié, votre comportement met en péril les relations de confiance et le professionnalisme dont UMANIS s'efforce de faire preuve tant envers ses clients que ses collaborateurs.

Au vu de l'ensemble des faits cités, dont vous portez l'entière responsabilité, et qui rendent impossible votre maintien dans l'entreprise ; et de leurs conséquences pour l'entreprise, nous vous informons que nous avons décidé de vous licencier pour faute grave.

Votre solde de tout compte sera arrêté à la date de dépôt de ce courrier au bureau de poste, sans indemnité, ni de licenciement, ni de préavis. (...) »

Le 22 septembre 2017, M. [N] a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre aux fins notamment de contester son licenciement pour faute grave et obtenir le paiement de diverses sommes de nature salariale et indemnitaire.

Sur les heures supplémentaires :

Le salarié conclut à l'inopposabilité de son forfait jour en raison du défaut d'entretiens annuels. Il explique qu'il avait une charge de travail conséquente comprenant des déplacements chez les clients et la responsabilité d'au moins cinquante collaborateurs.

Il demande un rappel d'heures supplémentaires qu'il indique justifier par des attestations dont celle de son ancienne assistante, celle d'un autre Directeur de Business Unit, personnes les mieux placées pour apprécier sa charge de travail outre un certain nombre de courriels répertoriés dans un tableau permettant de calculer le nombre d'heures supplémentaires réalisées sur toute la période après déduction des temps de pause et sans tenir compte des heures réalisées les jours fériés ainsi que pendant les périodes de congés.

Il ajoute que la société Umanis n'apporte aucun élément pour justifier de ses horaires de travail.

La société Umanis expose que le salarié a transmis les compte-rendus de suivi de son temps de travail en application de l'accord d'entreprise sur l'aménagement du temps de travail conclu le 27 juin 2016.

Elle explique que compte tenu de la gestion totalement opaque de son activité, de sa liberté extrême d'organisation et de son refus persistant de tenir compte des recommandations et sollicitations de sa hiérarchie sur ces points, M. [N] a fait preuve d'une particulière mauvaise foi en invoquant dans le cadre du contentieux consécutif à son licenciement, une prétendue absence de suivi de sa charge de travail de la part de son employeur alors qu'il a notamment refusé l'entretien proposé par sa supérieure en 2017.

La société Umanis ajoute que M. [N] étant totalement indépendant dans l'organisation de son temps de travail, personne ne connaissait avec précision son emploi du temps, ce dernier ayant toujours refusé les demandes de partage de son calendrier, formulées par sa hiérarchie, et ayant une présence au bureau très réduite, ses horaires ne pouvant pas être prédéterminés. La société Umanis estime que les éléments produits par ce dernier ne démontrent aucunement la réalité des heures supplémentaires prétendument réalisées.

Sur la convention de forfait en jours

L'article L. 3121-46 du code du travail dans sa version en vigueur jusqu'au 10 août 2016 puis l'article L.3221-60, prévoient qu'un entretien est organisé par l'employeur avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que sur la rémunération du salarié.

La relation contractuelle était soumise à la convention collective Syntec qui, selon l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail (art. 4.8.3) prévoit un minimum de deux entretiens individuels portant sur la charge de travail.

La convention de forfait annuel en jours signée par les parties le 4 juin 2015 prévoit expressément la tenue de ces deux entretiens annuels.

Au cas présent, l'employeur n'établit pas avoir organisé les deux entretiens annuels prévus en 2014, 2015 et 2016.

Mme [S], supérieure de M. [N], a fait part à son directeur général le 23 mai 2017 de sa difficulté à mettre en 'uvre l'entretien de M. [N] qui voulait que celui-ci s'effectue par mail.

Cependant, si la société Umanis reproche à M. [N] de n'avoir pas accepté de se rendre à l'entretien à l'instar des autres directeurs, il lui appartenait de le mettre en demeure de se présenter.

Aucun entretien n'a donc été réalisé du fait de l'employeur également en 2017.

La circonstance que M. [N] devait compléter un document individuel de suivi établi par la société afin de faire apparaître le nombre et la date des jours travaillés ainsi que le positionnement et la qualification des jours non travaillés, ne dispensait pas l'employeur de son obligation d'organiser des entretiens.

D'ailleurs, ces comptes rendus d'activité renseignés par le salarié déterminent uniquement les modalités de présence à la journée et ne sont pas un relevé du temps réel de travail, ils ne remplacent donc pas l'entretien qui doit être tenu par l'employeur.

Enfin, le fait que le salarié n'a pas informé l'employeur d'une quelconque difficulté relative à sa charge de travail avant le présent contentieux n'a pas d'incidence sur l'absence de tenue des deux entretiens annuels.

Confirmant le jugement, la convention individuelle de forfait en jours est donc privée d'effet de sorte que le salarié peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont il convient de vérifier l'existence et le nombre.

Sur les heures supplémentaires

Il résulte des dispositions de l'article 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 des dispositions légales et réglementaires applicables.

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.

Après appréciation des éléments de preuve produits, le juge évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance des heures supplémentaires et fixe en conséquence les créances salariales s'y rapportant.

Au cas présent, le salarié présente une demande de rappel d'heures supplémentaires qu'il détaille dans ses écritures comme suivant :

- . 525,11 heures du 29 juin au 31 décembre 2014,
- . 1 123,28 heures pour l'année 2015,
- . 1 008,21 heures pour l'année 2016,
- . 154,29 heures du 1er janvier au 29 juin 2017.

Au soutien de sa demande, le salarié produit un récapitulatif précis de ses horaires journaliers sur la période litigieuse après déduction d'une pause déjeuner. Il communique également de très nombreux mails, regroupés dans 14 classeurs, pour établir la durée de sa chaque journée travaillée entre le 29 juin 2014 et le 29 juin 2017, outre des attestations. Le calcul de rappel d'heures repose chaque jour sur l'amplitude relevée entre le premier et le dernier mail.

Ces éléments sont suffisamment précis pour permettre à l'employeur de produire ses propres éléments.

Force est de constater qu'il ne fournit aucune information ou pièce permettant d'évaluer précisément la charge de travail du salarié mais produit une analyse des mails adressés par le salarié pour contester la demande de rappel d'heures supplémentaires, ainsi que des attestations.

Dans leurs attestations les salariés occupant un poste de directeur de BU décrivent leurs missions, consistant notamment à traiter plus de 80 à 150 mails par jours, piloter l'activité commerciale, diriger les collaborateurs, être en lien avec les clients mais sans évoquer l'intensité de la charge de travail en terme horaires.

Les témoignages produits par l'employeur n'indiquent pas si la charge de travail était compatible avec un volume hebdomadaire de 35 heures, base horaire de M. [N] sans convention de forfait en jours.

Cependant, il en résulte que le temps de travail d'un directeur BU ne se réduit pas à l'échange de mails.

L'analyse faite par l'employeur des mails adressés par le salarié pour en déduire un temps d'activité effectif pour certaines journées ne permet pas de déterminer le temps exact de travail de M. [N] qui comprend également des appels téléphoniques, des réunions, des relations avec les clients et ses collaborateurs.

Il est également établi qu'aucun temps d'échange ou contrôle de son organisation n'a été mis en place par l'employeur qui ne peut reprocher ensuite au salarié sa grande liberté dans l'organisation de son travail, aucune demande relative à son emploi du temps n'ayant été faite avant le mois de février 2017.

L'examen des mails produits par M. [N] démontre que :

- il débute sa journée par des envois de mails courts ou des réponses à des demandes, entre 6h15 et 9h30,
- la journée de travail du salarié s'achève vers 19h30 ou 20h avec l'envoi de quelques mails parfois vers 23 h, de type réponse court ou mail poussé,
- les mails adressés en pleine nuit sont très peu nombreux et correspondent très rarement à un travail effectif, les autres messages étant des réponses courtes ou des mails poussés, sans urgence démontrée,
- un travail effectué dans la nuit peut être suivi d'une journée commencée à 15h,

- dans plusieurs mails, le salarié indique qu'il est en réunion ou en déplacement,
- les mails nécessitant un important travail effectif ne sont pas en continu sur une journée,
- des mails sont consécutifs à un dossier ou projet ayant généré un travail important en amont,
- des mails visent des réunions tenues précédemment ou des entretiens avec des clients,
- des mails sont préparatoires ou consécutifs au travail de management de M. [N] en ce compris des temps de recrutement,
- il est arrivé à l'employeur une fois d'adresser un mail au salarié à 22h32, le 23 mars 2017 pour confirmer un rendez-vous le lendemain avec un client à 9h30 et de lui adresser deux mails pendant son arrêt maladie les 26 et 27 juin 2017.

L'absence de tenue d'un agenda par le salarié sur la période ne permet pas de reconstituer une journée de travail avec les réunions, entretiens et rendez-vous clientèle, à l'exception du début du mois de janvier 2015 dont il sera relevé que le salarié peut travailler de 7h30/ 8h30 à 19h30, avec une pause déjeuner, ou effectuer une journée avec une importante coupure en milieu de journée sans référence à un déjeuner professionnel et reprendre un travail effectif vers 22 heures.

Il se dégage de l'ensemble de ces envois une plage de journée très élargie avec une forte amplitude horaire mais sans qu'il puisse être affirmé qu'un travail continu a été exercé du matin très tôt jusqu'au soir très tard.

Le document récapitulatif réalisé par M. [N] expliquant les heures supplémentaires qu'il prétend effectuer détaille son travail à partir très nombreux mails que la société Umanis présentent comme ne justifiant qu'un travail très rapide.

Ce document confirme dans son analyse qu'un mail court peut recouvrir un travail conséquent effectué avant ou après l'envoi du message, le déroulement d'une journée présentée par

M. [N] étant totalement compatible avec l'exercice des fonctions décrites par les directeurs de BU.

Il résulte également de cette analyse que le salarié a coutume d'adresser des mails entre 19h et 20 heures puis vers 23 heures, sans travail effectif pendant ce créneau.

Le salarié reconnaît lui-même qu'il n'était pas toujours présent sur le lieu de travail, ce que lui reproche l'employeur en 2017, outre ses horaires qu'il estime non compatibles avec ceux de l'entreprise.

Le salarié produit en complément les attestations de Mme [L] et M. [I] qui indiquent que la charge de travail a été plus importante en 2017 à la suite du départ du chargé de recrutement et que globalement, le poste de M. [N] impliquait un

travail de plus de 35 heures par semaine.

L'analyse de l'activité de M. [N] par l'employeur certains jours est circonscrite à l'envoi des mails du salarié, en considérant que ce dernier n'établit pas les activités effectuées entre les mails, ce qui n'est pas cohérent avec les missions imparties au salarié qui ont nécessité l'accomplissement de nombreuses autres tâches dans la journée.

Enfin, M. [N] a déduit d'office les congés payés obtenus, les journées fériées, les pauses déjeuner et n'a pas comptabilisé dans la demande de rappel d'heures supplémentaires le travail effectué pendant les week-ends.

Finalement, le salarié justifie de la réalisation d'un travail quasi continu du matin jusqu'avant le dîner, un dernier mail pouvant être envoyé au moment du coucher, sans qu'une organisation de travail ne soit systématique, et ce avec une très grande liberté d'action.

Compte tenu de l'importance des fonctions dévolues au salarié et du fait que les tableaux et décomptes produits sont particulièrement précis et reposent notamment sur des centaines de mails communiqués aux débats et les témoignages, il convient de faire droit à la demande d'heure supplémentaires à hauteur de 97 777,40 euros.

Par conséquent, infirmant le jugement, il convient de condamner la société à payer au salarié la somme de 97 777,40 euros correspondant au rappel d'heures supplémentaires restant dû outre 9 777,74 euros au titre des congés payés afférents.

Sur le travail dissimulé :

La dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur s'est soustrait intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10 relatif à la déclaration préalable d'embauche ou 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.

Le fait que la convention de forfait soit inopposable ne suffit pas à caractériser l'intention exigée par l'article L. 8221-5 du code du travail.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de ce chef.

Sur les dommages et intérêts pour non-respect des règles relatives à la durée du travail :

Le salarié soutient que l'employeur a mis en danger sa santé et sa sécurité en ne respectant pas les règles liées aux repos quotidien et hebdomadaires, aux durées maximales de travail et au contingent d'heures supplémentaires.

L'employeur rappelle que le salarié n'a pas démontré la réalité de ses horaires de travail, les décomptes produits étant irréalistes et qu'il ne démontre pas l'existence d'un préjudice qu'il aurait effectivement subi à hauteur de la somme sollicitée.

Aux termes des articles L. 3121-18, L. 3131-1, L. 3132-1 et L. 3232-2 du code du travail, la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder dix heures, il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine, tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives et le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives.

Les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds prévus tant par le droit de l'Union Européenne que par le droit interne, qui incombe à l'employeur.

L'employeur s'abstient de toute communication de pièces à ce sujet.

Parmi les très nombreux mails versés au débat par le salarié, plusieurs sont envoyés le samedi, le dimanche, les jours fériés ou pendant ses congés payés.

Quand bien même il s'agit principalement d'envois ou de transfert de documents, de réponses à une demande d'absence, de réponse courte à une chaîne de mails, à raison de 2 ou 3 mails maximum par journée, ces courriels établissent l'existence d'un travail effectué régulièrement en fin de semaines ou pendant les vacances du salarié.

Le salarié n'a donc pas bénéficié chaque semaine d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives.

S'agissant de la durée de travail maximale, elle ressort comme très variable et les mails adressés en pleine nuit ou en fin de semaine ne correspondent pas à un travail sollicité par l'employeur.

Ainsi, Mme [S] interroge M. [N] à 13h52 le 25 avril 2017 et il lui répond à minuit à propos de la prime variable d'un collaborateur, aucun élément au dossier ne justifiant d'une réponse aussi tardive.

Toutefois, la situation s'est répétée à plusieurs reprises pendant la relation contractuelle sans intervention de l'employeur avant février 2017 pour que cela cesse.

Le salarié a donc été amené à accomplir à plusieurs reprises des journées de travail supérieures à 11 heures consécutives.

Enfin, des heures supplémentaires ont été accomplies comme indiqué précédemment.

Le non-respect des règles relatives à la durée du travail a causé au salarié un préjudice qui sera indemnisé par l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 3000 euros.

Le jugement sera donc infirmé de ce chef.

Sur la rupture :

Le salarié fait valoir que le licenciement est totalement injustifié, les griefs retenus par l'employeur étant inexistantes.

L'employeur réplique que compte tenu des fonctions exercées par le salarié et des importantes responsabilités confiées, les faits qui lui sont reprochés rendaient impossible son maintien dans l'entreprise et justifiaient le licenciement pour faute grave.

La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; la charge de la preuve incombe à l'employeur qui l'invoque.

A titre liminaire, en comportant un énoncé de plusieurs faits précis et contrôlables, certains datés contrairement à ce que soutient M. [N], la lettre de licenciement, énonce des griefs matériellement vérifiables et précis et satisfait donc à l'exigence de motivation imposée par l'article L.1232-6 du code du travail.

Par ailleurs, M. [N] a été convoqué à plusieurs reprises pour la tenue de l'entretien d'évaluation annuel à compter du mois de mars et a été finalement reçu le 15 mai 2017, le salarié ne peut donc prétendre qu'il s'agissait d'un entretien organisé au soutien du licenciement.

Toutefois, la société Umanis ne justifie pas de la remise du compte rendu écrit de cet entretien, document ni signé ni daté au dossier, non transmis de manière contradictoire au salarié qui n'a pas été en mesure de faire valoir ses observations, de sorte que les mentions de l'employeur sur ce document sont donc inopérantes.

Pas davantage, l'employeur ne justifie avoir adressé au salarié des rappels à l'ordre sur sa pratique professionnelle jusque 2017.

Comme indiqué précédemment, le salarié n'avait pas eu depuis plusieurs années d'entretien d'évaluation ou de rencontre pour faire le point sur son organisation, de sorte qu'il disposait d'une grande liberté de gestion de son temps de travail.

A compter de février 2017, une nouvelle directrice de Division a pris ses fonctions,

Mme [A] [S], et a réorganisé les pôles de sa division.

Elle a alors adressé à M. [N] des demandes très claires et précises dans le cadre d'une réorganisation interne modifiant les pratiques.

- sur le refus délibéré de respecter les process internes et les directives de la hiérarchie

L'employeur reproche au salarié de n'avoir pas respecté les directives et process internes mis en place via un certain

nombres d'outils de suivi indispensables au pilotage sécurisé des activités dont il avait la responsabilité, et ce en dépit des multiples rappels à l'ordre de sa hiérarchie depuis 2013, la gestion du temps de travail du salarié étant également opaque, ce dernier refusant de mutualiser les informations en opposition avec les process internes.

Le salarié soutient que les affirmations de l'employeur ne reposent sur aucun élément matériel à l'exception des attestations de M. [D] et Mme [S] qui tiennent des propos mensongers à propos de son refus de mutualisation, de partage de son calendrier, ajoutant que l'employeur est en vain de démontrer qu'il effectuait des rétentions d'information et ne respectait pas les process internes de centralisation.

S'agissant du partage du calendrier, l'employeur établit que Mme [S] a réclamé à plusieurs reprises dès le mois de février 2017 à M. [N] de partager son calendrier professionnel sur out-look suivant la procédure prévue en la matière, ce qu'elle confirme ensuite par attestation.

Le salarié indique qu'il a rencontré des difficultés informatiques et justifie notamment avoir interrogé à ce titre le directeur du service informatique le 21 février 2017 ou n'avoir pas pu accepter sur out-look les demandes formées par Mme [S].

Aucune autre information n'est communiquée si ce n'est que par mail du 16 mai 2017,

Mme [S] a précisé qu'elle a 'tapé l'adresse mail de M. [N] différemment', sans qu'il ne soit possible de savoir si finalement il existait un problème technique imputable au salarié.

L'employeur ne rapporte donc pas la preuve que le salarié a refusé de partager son agenda out-look avec sa supérieure et qu'il a notamment agi ainsi de mauvaise foi à ce sujet.

Le grief n'est donc pas établi.

S'agissant du refus de stockage des documents professionnels sur le réseau informatique partagé de l'entreprise, lors de sa nomination en qualité de directeur de BU infrastructures en juin 2011, M. [N] s'est notamment engagé 'à effectuer régulièrement une saisie informatique des données commerciales relatives à l'exercice de sa fonction.'

Mme [S] a demandé au salarié le 29 mai 2017 de mettre à disposition sur le réseau l'ensemble des documents commerciaux, administratifs et concernant les clients, rappelant à

M. [N] qu' il s'agissait d'une obligation.

Dans sa réponse le 16 juin 2017, M. [N] s'est engagé à ce que ce soit fait mais il a exposé, ce qui n'est pas contredit par l'employeur, que la saisie des documents contractuels clients et documents servant au suivi des collaborateurs relevait de deux autres services.

Il ressort de l'ensemble des échanges entre M. [N] et Mme [S] que, dans la pratique, le salarié ' ou ses collaborateurs- ne saisissait pas les données sur le réseau avant l'arrivée de Mme [S], ce qui est confirmé par plusieurs témoins qui précisent notamment que M. [N] ne souhaitait pas divulguer les informations concernant ses activités et ses clients.

Si cela semblait ne pas convenir depuis plusieurs années à ces témoins, autres responsables de la société, l'employeur n'est pas intervenu pour y remédier en demandant à M. [N] de modifier son comportement.

La société Umanis ne peut donc pas se prévaloir du comportement ancien du salarié, peu important donc la question d'un éventuel dysfonctionnement du serveur allégué par le salarié et contesté par l'employeur entre 2015 et 2017.

En revanche, Mme [S] a demandé en mars 2017 à plusieurs salariés, dont M. [N], suivant un mail de haute importance, qu'ils stockent leurs documents commerciaux, administratifs et clients, avec rappel du directeur général par mail du 24 mai 2017 précisant que ces documents étaient la propriété intellectuelle de l'entreprise, suivi d'un nouveau mail de

Mme [S] le 2 juin 2017 indiquant à M. [N] que le stockage était une obligation et de mettre sur le réseau l'ensemble des dossiers traités depuis son arrivée sur le réseau.

En réponse le 16 juin 2017, le salarié a expliqué que les documents contractuels clients ou collaborateurs avaient toujours été gérés par d'autres services et qu'il avait renseigné le système pour exemple pour 5 dossiers.

La réponse de Mme [S] le 20 juin 2017 ne contredit pas le salarié à ce sujet.

La découverte après la rupture que la société Umanis ne disposait pas des pièces nécessaires pour plusieurs contrats, dont le dossier Boursorama, lesquelles n'avaient pas été saisies sur le serveur, ne démontre pas que le salarié avait été sommé de le faire auparavant.

Sachant que le rappel à l'ordre du salarié est extrêmement tardif et qu'il n'est pas démontré que ce dernier a ensuite refusé toute saisie sur le serveur, le grief n'est pas établi.

Plus généralement, le salarié n'a eu aucun rappel à l'ordre de respecter les process internes et les directives de la société durant de nombreuses années et les attestations rédigées après la rupture par M. [E], Mme [M], directeurs, alléguant de cet absence de respect, quand bien même elles relateraient des faits véridiques, ne viennent pas contredire le fait que le salarié n'a jamais été informé de ces difficultés ou ne l'a été que peu de temps avant la rupture et, qu'il n'a donc pas été en mesure de corriger sa pratique.

S'agissant de la déconnexion et la mise en place de message d'absence durant les périodes de congés que refusait d'effectuer M. [N], le directeur général a indiqué au salarié par mail de rappel du 20 mars 2017 que les communications externes et internes par email devaient être réalisées dans les plages horaires respectant le droit à la déconnexion et celui de ses interlocuteurs, et citant un mail que lui avait adressé le salarié à 7h du matin qui ne revêtait aucun caractère d'urgence, il lui demandait pour son prochain congé de ne pas travailler et de signifier son absence par un message automatique.

Par autre mail, Mme [S] a précisé que M. [N] n'était pas d'accord avec sa demande de pouvoir assurer ' son back up' pendant ses congés et ne pas travailler.

Le 11 avril 2017, Mme [S] a demandé à M. [N] de ne pas traiter de mails alors qu'il se trouvait en congé payés en rappelant à celui qu'elle lui a adressé à ce sujet le 3 avril 2017.

Dans le document de bilan des objectifs qualitatifs du 1er trimestre 2017 de M. [N], il est également rappelé au salarié qu'il ne respecte pas le droit à la déconnexion, la mise en place d'un message d'absence et la passation d'information mal faite avant son départ en congés payés, ensuite de nouveau rappelé par mail du 5 mai 2017 de Mme [S].

Les demandes de l'employeur sont fréquentes et non respectées par le salarié lors de son congé du 5 mai 2017.

Le grief est établi.

- sur les carences dans le management des équipes commerciales

La société Umanis reproche au salarié le manque de suivi de l'activité des commerciaux affectés à la BU Service Desk

'cautionnant l'inertie commerciale de l'équipe placée sous sa responsabilité' et son absence dans les locaux de l'entreprise pour convenances personnelles empêchant le contrôle de la qualité du travail, ce que conteste M. [N].

La société Umanis indique avoir alerté le salarié sur son manque de disponibilité à plusieurs reprises en 2016, ce qui n'est pas justifié par des écrits afférents.

En revanche, le directeur général atteste que le salarié rencontrait des difficultés à être présent lors des réunions fixées à des plages horaires normales, ce qui est confirmé par M. [D], responsable direct de M. [N] de février à décembre 2015, précisant que celui-ci 'imposait à tout le monde sa propre organisation de travail uniquement en fonction de son organisation personnelle et sans tenir compte des horaires de bureaux normaux.' .

Des alertes sur la présence du salarié dans l'entreprise ont été adressées au salarié par

Mme [S] suivant un mail du 13 mars 2017 confirmées ensuite le 21 mars 2017 par le directeur général ' nous avons eu une discussion, de convenances au regard de tes contraintes personnelles qui font que tu décides d'arriver aussi bien très tôt ou très tard ou pas du tout. De mon point de vue, je préférerais que ta présence corresponde plus à celle des collaborateurs de ton service qui au sujet des horaires de travail présente de fréquents dysfonctionnements et manquements aux règles en vigueur dans l'entreprise et tu dois normalement les appliquer.' .

Ce rappel n'a pas été pris en compte par le salarié qui par mail du 3 mai 2017 a confirmé que le sujet de sa disponibilité et ses horaires de travail avait été plusieurs abordé par l'employeur, ce qui était donc une préoccupation importante pour ce dernier dont il s'ouvrait au salarié.

Dans ce message, M. [N] a indiqué : ' mais au vu des bouchons et de mes problèmes de dos, arrivé à 9h30 n'est pas forcément jouable. C'est une discussion qu'on a eu maintes et maintes fois. On est régulièrement obligé d'échanger plusieurs fois sur les réunions à fixer.' ,

Mme [S] lui répondant que le salarié lui demande, ainsi qu'au directeur général, de s'adapter à ses contraintes personnelles.

Le même jour, l'employeur reproche au salarié de n'avoir pas assuré le reporting de ses équipes alors que les dates étaient connues depuis deux mois.

Il est également établi que l'entretien annuel du salarié a été initialement fixé au 23 mars 2017, plusieurs fois reporté à la demande de M. [N] pour se tenir à la date du 15 mai 2017, le salarié ne voulant pas s'y rendre et sollicitant que tout s'effectue pas mail.

M. [N] ne conteste pas que l'employeur a indiqué qu'il a été rappelé à plusieurs reprises par Mme [S] pour effectuer les

entretiens annuels d'évaluation de ses collaborateurs.

En février 2017, M. [N] avait 9 entretiens en retard à réaliser et sur les 21 entretiens à effectuer entre mars et juin 2017, il a en tenu 7.

Le 16 juin 2017, Mme [S] a demandé par mail à M. [N] de traiter le solde de congés payés de plusieurs de ses collaborateurs, soit 11, sous peine qu'ils perdent des jours de congés payés, ce qui n'est pas contredit par les messages produits par le salarié s'agissant de demandes de congés de ses proches collaborateurs.

Si M. [N] a bénéficié d'une très grande liberté d'organisation pendant de nombreuses années, il lui a été demandé d'y mettre fin, ce qu'il n'a pas accepté pour des convenances personnelles.

C'est à juste titre que l'employeur lui signifie que sa présence auprès son équipe était nécessaire et il justifie que M. [N] n'a pas été en mesure de venir aux entretiens qui lui étaient fixés et d'effectuer les entretiens de ses collaborateurs.

L'attestation en faveur du salarié de M. [B] qui indique que M. [N] l'a emmené chez des clients car il ne disposait pas du permis de conduire n'est pas suffisante pour démontrer que M. [N] était présent dans l'entreprise auprès de ses collaborateurs.

Trois autres témoins ayant travaillé avec M. [N] font part de sa disponibilité sans que cela ne remette en cause le fait que l'employeur peut demander au salarié d'exercer ses fonctions, en dehors des relations avec les clients, au sein de l'entreprise.

Enfin, s'il n'est pas possible d'imputer le départ de deux salariés à M. [N], il est certain que Mme [J] était très peu impliquée, ne respectant pas les horaires de travail, n'ayant pas augmenté le parc de clients et était peu motivée, le suivi de son travail n'étant donc pas assuré par M. [N] et que M. [H], qui a fait part d'un 'manque de suivi et de considération de ses supérieures hiérarchiques' lors de la procédure de licenciement en 2018, a également attesté n'avoir jamais rencontré M. [N], son supérieur hiérarchique depuis 2015.

M. [N] était peu présent au sein de la société Umanis et a géré avec beaucoup de retrait ses équipes, l'employeur ayant à juste titre relevé des carences en 2017 en termes d'accompagnement, de suivi et d'évaluation par le salarié de ses collaborateurs.

Le grief est établi.

- sur l'inertie dans le cadre des fonctions de directeur de Business Unit

La société Umanis reproche au salarié une ' inertie fautive' et un manque de stratégie de développement de sa BU, ce que réfute M. [N].

La société Umanis justifie que le salarié n'a pas atteint les objectifs fixés en 2016.

Tous les bilans intermédiaires de mission par trimestres n'ont pas été tenus au cours des deux premiers trimestres 2017 (41 sur 48 pour le 1er trimestre et 8 sur 48 pour le second trimestre).

Le suivi de certains reporting de collaborateurs sont retardés, succincts, ou comportent des erreurs à compter de mars 2017.

Par mail du 3 mai 2017, Mme [S] reproche à M. [N] de n'avoir pas fait les reporting alors que les dates sont connues depuis plus de deux mois, lui rappelant qu'il doit s'organiser pour pouvoir lui fournir les reporting dans les délais requis. Les échanges ce jour-là démontrent que M. [N] n'a pas organisé à l'avance le travail, même s'il était en congés, ce qui était également le cas de Mme [S] qui a toutefois rempli la tâche requise.

Le 2 juin 2017, Mme [S] a demandé au M. [N] s'il avait relancé ses équipes à propos de la demande de reporting du mois de juin, le salarié lui répondant que « non car ils avaient déjà le planning », les consignes prévoyant que chaque commercial devait adresser son reporting mensuel à son n+1 et mettre son n+2 en copie, la question des reporting ayant été évoquée avec le salarié dès le mois de mars 2017 par mail du 7 mars 2017 dans lequel il lui était expliqué ce qui était attendu à propos de la situation de l'équipe Aurinf.

Quand bien même le projet a été développé sur un temps court, la société Umanis justifie également que le dossier ' Phosphoréa ' a pris du retard dans la BU de M. [N] en mars 2017 et que Mme [S] lui a même proposé son aide pour respecter les délais.

En revanche, la teneur des échanges ne permet pas de retenir que M. [N] n'a pas présenté un plan de stratégie de sa BU pour 2016-2017 en fin d'année 2016.

Enfin la note qualitative de M. [N] pour le premier trimestre 2017 révèle que les objectifs ne sont atteints qu'à 44 %, la prospection étant réduite, étant précisé en synthèse que le salarié doit « faire preuve d'exemplarité. Le TACE doit être précis, Il faut t'obliger à déléguer. Il ne faut pas attendre la dernière minute pour gérer un sujet. ».

L'employeur n'a pas établi le défaut de stratégie du salarié mais il justifie sa passivité par une baisse de ses résultats à partir de 2016 et une absence de suivi de plusieurs dossiers ou actions importantes, nécessitant pour certains un rappel.

Le grief est partiellement établi.

En définitive, si les premiers juges ont relevé la prescription de nombre faits cités, plusieurs griefs ont été ici précédemment retenus pour des faits fautifs (5 mai 2017- 2 juin 2017) datant de moins de deux mois, l'employeur pouvant ensuite prendre en compte un fait antérieur à deux mois dans la mesure où le comportement M. [N] a persisté dans ce délai.

L'employeur prête au salarié un comportement trop autonome et libre dont il découle des manquements, et non uniquement des insuffisances professionnelles comme l'indique le salarié.

Ce comportement ne peut être reproché jusque l'arrivée de sa supérieure directe en février 2017, faute de rappels précis de ce qui était attendu de lui au plan professionnel.

En revanche, il est justifié que M. [N] n'a pas adhéré à l'organisation mise en place en début d'année 2017 et qu'il a continué à travailler comme auparavant alors que l'employeur lui a demandé de modifier son comportement, lequel a une incidence directe sur la motivation de tous ses collaborateurs et le suivi effectif des dossiers et leur reporting, plusieurs griefs ayant été relevés à ce titre alors qu'il occupait un poste de management élevé dans l'entreprise nécessitant une plus grande implication.

Compte tenu de l'ancienneté et de l'évolution professionnelle qui a été la sienne au sein de l'entreprise, il convient, infirmant le jugement, de dire que les faits établis sont constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement et non d'une faute grave.

Il en résulte que le salarié peut prétendre à ses indemnités de rupture au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et indemnité compensatrice de préavis, non utilement discutées, confirmant le jugement.

Infirmant le jugement, M. [N] sera débouté de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle

et sérieuse.

Il convient enfin, infirmant le jugement, de rejeter la demande remboursement par employeur l'organisme concerné, du montant des indemnités de chômage éventuellement servies au salarié du jour de son licenciement au jour du prononcé de l'arrêt dans la limite de 6 mois d'indemnités.

Sur la demande de dommages et intérêts pour absence de rectification des documents de rupture :

Il n'est pas réfuté que l'employeur a corrigé le 12 avril 2018, plusieurs mois après la rupture, l'attestation pôle emploi et le certificat du travail.

Toutefois, le salarié ne justifie pas d'un préjudice résultant de cette situation.

Il convient donc, confirmant le jugement, de rejeter la demande de dommages et intérêts à ce titre.

Sur les intérêts :

Les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la présente décision comme le demande le salarié et les créances indemnitaires également.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Il est inéquitable de laisser à la charge de M. [N] les frais par lui exposés en première instance et en cause d'appel non compris dans les dépens à hauteur de 4 000 euros.

En revanche, la présente juridiction ne peut pas se prononcer sur le sort des frais de l'exécution forcée, lesquels sont régis par l'article L. 111-8 au code des procédures civiles d'exécution et soumis, en cas de contestation, au juge de l'exécution, infirmant le jugement.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement et contradictoirement, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

INFIRME partiellement le jugement,

Statuant à nouveau,

DIT le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse,

DÉBOUTE M. [O] [N] de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

REJETTE la demande de remboursement par l'employeur, à l'organisme concerné, du montant des indemnités de chômage éventuellement servies au salarié du jour de son licenciement au jour du prononcé de l'arrêt dans la limite de 6 mois d'indemnités,

CONDAMNE la SA Umanis à payer à M. [O] [N] les sommes suivantes :

. 97 777,40 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires,

. 9 777,74 euros bruts à titre congés payés sur rappel d'heures supplémentaires,

. 3 000 euros à titre de dommages et intérêts pour non-respect des règles relatives à la durée du travail,

ces sommes avec intérêts aux taux légal à compter de la présente décision,

CONFIRME pour le surplus le jugement,

DÉBOUTE les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

CONDAMNE la SA Umanis à payer à M. [O] [N] la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de

procédure civile, au titre des frais irrépétibles exposés en première instance et en cause d'appel,

DÉBOUTE la SA Umanis de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

DIT qu'il n'appartient pas à la présente juridiction de statuer sur la demande relative aux frais d'exécution,

CONDAMNE la SA Umanis aux dépens qui pourront être recouvrés directement par maître Dontot, JFR & Associés en application de l'article 699 du code de procédure civile.

- 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 Madame Clotilde Maugendre, présidente et par Madame Dorothee Marcinek, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

.....

La Greffière La Présidente