

16 décembre 2022
Cour d'appel de Toulouse
RG n° 21/01896

4eme Chambre Section 2

Texte de la décision

Entête

16/12/2022

ARRÊT N°2022/508

N° RG 21/01896 - N° Portalis DBVI-V-B7F-OEAK

AB/AR

Décision déferée du 01 Avril 2021 - Conseil de Prud'hommes - Formation de départage de TOULOUSE (F19/00593)

LOBRY S.

C/

[O] [K]

Grosse délivrée

le 16 12 22

à Me Jean-gervais SOURZA

Me France CHARRUYER

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE

4eme Chambre Section 2

ARRÊT DU SEIZE DECEMBRE DEUX MILLE VINGT DEUX

APPELANTE

S.A.R.L. TRANS OCCITAN

Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social sis [Adresse 2]

Représentée par Me Jean-gervais SOURZAC, avocat au barreau de TOULOUSE

Monsieur [O] [K]

[Adresse 3]

[Localité 1]

Représenté par Me France CHARRUYER de la SELAS ALTIJ, avocat au barreau de TOULOUSE

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 03 Novembre 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant C. Brisset, présidente et A. Pierre-Blanchard, conseillère, chargées du rapport. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

C. Brisset, présidente

A. Pierre-Blanchard, conseillère

F. Croisille-Cabrol, conseillère

Greffier, lors des débats : A. Ravéane

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

- signé par C. Brisset, présidente, et par A. Ravéane, greffière de chambre

Exposé du litige

EXPOSÉ DU LITIGE :

M. [O] [K] a été embauché par la SARLTrans Occitan à compter du 2 novembre 2016, d'abord dans le cadre de deux contrats à durée déterminée, puis dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à compter du 1er mai 2017, en qualité de chauffeur super poids lourd.

La convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires de transports est applicable au litige.

Par courrier du 4 avril 2018, la société Trans Occitan a convoqué M. [K] à un entretien préalable fixé le 18 avril 2018 et lui a notifié sa mise à pied à titre conservatoire.

Par courrier du 24 avril 2018, l'employeur a notifié au salarié son licenciement pour faute grave.

M. [K] a saisi le conseil de prud'hommes le 18 avril 2018 aux fins de contester les conditions d'exécution et de rupture de sa relation de travail, et voir condamner la société Trans Occitan au paiement de diverses sommes.

Par jugement de départition du 1er avril 2021, le conseil de prud'hommes de Toulouse a :

- dit que le licenciement de M.[O] [K] est entaché de nullité,

- condamné la société Trans Occitan, prise en la personne de son représentant légal,

à payer à M. [K] les sommes suivantes :

*2 055,45 euros bruts au titre des heures supplémentaires et heures de nuit non rémunérées, outre 205,54 euros bruts de congés payés afférents,

- *211,05 euros bruts au titre de la prime de travail du dimanche, outre 21,1 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- *15 961,65 euros nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé,
- *1 440,28 euros nets à titre d'indemnisation de la contrepartie obligatoire au repos,
- *1 239,43 euros nets de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison du refus de prise de congé naissance et congé paternité,
- *500 euros nets de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison de l'absence de délai de prévenance légal par l'employeur dans la fixation des congés,
- *1 648,94 euros bruts à titre de rappel de maintien de salaire durant son arrêt maladie, pour la période allant du 12 février au 3 avril 2018, outre 164,89 euros bruts de congés payés afférents,
- *829,99 euros nets à titre d'indemnité de licenciement,
- * 2 655,94 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 265,59 euros bruts de congés payés afférents,
- *14 257,20 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement nul,
- *215,72 euros bruts à titre de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période de mise à pied conservatoire, outre 21,57 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- dit que la moyenne des trois derniers mois de salaire au sens de l'article R1454-28 du code du travail s'élève à 2 655,94 euros,
- rappelé que la présente décision est de droit exécutoire à titre provisoire en ce qu'elle ordonne le paiement de sommes au titre de rémunérations et indemnités mentionnées au 2° de l'article R. 1454-14 du code du travail,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire pour le surplus,
- dit que les intérêts échus afférents aux condamnations prononcées dus pour une année entière produiront eux-mêmes intérêts conformément aux dispositions de l'article 1343-2 du Code civil,
- ordonné à la société Trans Occitan de remettre à M. [K] les bulletins de paie et documents de fin de contrat rectifiés en tenant compte du présent jugement, dans un délai de 30 jours à compter de sa signification, sous astreinte de 50 euros par jour de retard,
- condamné la société Trans Occitan aux entiers dépens,
- condamné la société Trans Occitan à payer à M. [K] la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- débouté M. [K] du surplus de ses demandes.

La société Trans Occitan a relevé appel de ce jugement le 26 avril 2021, dans des conditions de forme et de délai non discutées, en énonçant dans sa déclaration d'appel les chefs critiqués.

Moyens

Par conclusions notifiées par voie électronique le 14 janvier 2022, auxquelles il est expressément fait référence, la société Trans Occitan demande à la cour de:

- réformer le jugement de départition du 1er avril 2021 en ce qu'il a :

* dit que le licenciement de M.[O] [K] est entaché de nullité,

* condamné la société Trans Occitan, prise en la personne de son représentant légal, à payer à M. [K] les sommes suivantes :

* 2 055,45 euros bruts au titre des heures supplémentaires et heures de nuit non rémunérées, outre 205,54 euros bruts de congés payés afférents,

* 211,05 euros bruts au titre de la prime de travail du dimanche, outre 21,1 euros bruts au titre des congés payés afférents,

* 15 961,65 euros nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

* 1 440,28 euros nets à titre d'indemnisation de la contrepartie obligatoire au repos,

* 1 239,43 euros nets de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison du refus de prise de congé naissance et congé paternité,

* 500 euros nets de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en raison de l'absence de délai de prévenance légal par l'employeur dans la fixation des congés,

* 1 648,94 euros bruts à titre de rappel de maintien de salaire durant son arrêt maladie, pour la période allant du 12 février au 3 avril 2018, outre 164,89 euros bruts de congés payés afférents,

* 829,99 euros nets à titre d'indemnité de licenciement,

* 2 655,94 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 265,59 euros bruts de congés payés afférents,

* 14 257,20 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement nul,

* 215,72 euros bruts à titre de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période de mise à pied conservatoire, outre 21,57 euros bruts au titre des congés payés afférents,

* dit que la moyenne des trois derniers mois de salaire au sens de l'article R1454-28 du code du travail s'élève à 2 655,94 euros,

* dit que les intérêts échus afférents aux condamnations prononcées dus pour une année entière produiront eux-mêmes intérêts conformément aux dispositions de l'article 1343-2 du Code civil,

* ordonné à la société Trans Occitan de remettre à M. [K] les bulletins de paie et documents de fin de contrat rectifiés en tenant compte du présent jugement, dans un délai de 30 jours à compter de sa signification, sous astreinte de 50 euros

par jour de retard,

*condamné la société Trans Occitan aux entiers dépens,

*condamné la société Trans Occitan à payer à M. [K] la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

En conséquence :

- débouter M. [K] de l'ensemble de ses demandes,

- rejeter l'appel incident formé par M. [K] du chef :

* des demandes à titre de dommages et intérêts, savoir :

* 5 311, 88 euros nets en réparation du préjudice subi du fait de la violation de l'obligation de sécurité de résultat,

* 2 655, 94 euros nets en réparation du préjudice subi du fait du défaut du maintien de salaire de février, mars et avril 2018,

* 2 655, 94 euros nets en réparation du préjudice moral subi du fait de la discrimination,

* de la demande au titre de l'indemnité de congés payés, à hauteur de 1 469, 12 euros bruts,

* de la limitation de l'indemnité pour licenciement nul,

* et visant à la condamnation de la société Trans Occitan au paiement des sommes visées supra, outre celle de 15 961, 65 euros nets du chef de la nullité de son licenciement,

- confirmer la décision déférée en ce qu'elle déboute M. [K] de demandes susvisées,

- condamner M. [K] au paiement de la somme de 4 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, outre éventuel dépens.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 14 octobre 2021, auxquelles il est expressément fait référence, M. [K] demande à la cour de :

- réformer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Toulouse le 1er avril 2021 en ce qu'il a :

* débouté M. [K] de ses demandes de versement des sommes suivantes :

*5 311,88 euros nets à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la violation de l'obligation de sécurité de résultat,

*2 655,94 euros nets de dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait du défaut de maintien de salaire en février, mars et avril 2018,

*2 655,94 euros nets de dommages et intérêts au titre du préjudice moral subi du fait de la discrimination subie par M. [K],

*1 469,12 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés (18 jours),

* limité le quantum des dommages-intérêts pour licenciement nul à la somme de 14 257,20 euros bruts.

Et statuant à nouveau :

- constater la violation par la société Trans Occitan de son obligation d'information et de formation relatives à la sécurité,

- constater la violation par la société Trans Occitan des durées maximales de travail, quotidienne et hebdomadaire et du droit au repos,

- constater que la société Trans Occitan a pris plusieurs mesures discriminatoires à l'encontre de M. [K] telles la privation des congés de naissance et de paternité, la privation de travail, la prise de congés payés imposés sans délai pour la période du 15 janvier au 3 février 2018 compris, l'absence de maintien de salaire pour la période allant du 12 février au 3 avril 2018,

- juger que la société Trans Occitan a violé son obligation de sécurité de résultat,

En conséquence :

- juger nulles les mesures discriminatoires prises par la société Trans Occitan à l'encontre de M. [K],

- condamner la société Trans Occitan à verser à M. [K] les sommes suivantes:

*5 311,88 euros nets à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la violation de l'obligation de sécurité de résultat,

*2 655,94 euros nets de dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait du défaut de maintien de salaire en février, mars et avril 2018,

*2 655,94 euros nets de dommages et intérêts au titre du préjudice moral subi du fait de la discrimination subie par M. [K],

*1 469,12 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés (18 jours),

*15 961,65 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul (correspondant à 6 mois de salaire),

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Toulouse le 1er avril 2021 en ce qu'il a :

Sur l'exécution de la relation de travail,

sur la durée du travail :

* constaté le non-paiement par la société Trans Occitan de nombreuses heures supplémentaires et travail de nuit exécutées par M. [K],

* constaté le non-paiement par la société Trans Occitan des primes conventionnelles pour travail du dimanche,

* constaté le défaut d'information de M. [K] sur le repos compensateur obligatoire acquis et le défaut de paiement de celui-ci dans le cadre du solde de tout compte.

En conséquence :

* condamné la société Trans Occitan à verser à M. [K] les sommes suivantes :

*2 055,45 euros bruts au titre des heures supplémentaires et heures de nuit réalisées et restées impayées, outre la somme de 205,54 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

*211,05 euros bruts au titre de la prime de travail du dimanche, outre la somme de 21,1 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

*1 440,28 euros nets au titre de l'indemnité pour privation du fait de l'employeur de la compensation obligatoire en repos,

*15 961,65 euros nets à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

* fixé le salaire mensuel brut de M. [K] à la somme de 2 655,94 euros bruts.

Sur la discrimination subie par M. [K] au cours de la relation de travail :

*condamné la société Trans Occitan à verser à M. [K] les sommes suivantes :

*1 648,94 euros bruts de rappel de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période allant du 12 février au 3 avril 2018 et 164,89 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

*2 655,94 euros nets de dommages et intérêts au titre du préjudice subi du fait du défaut de maintien de salaire en février, mars et avril 2018,

A titre subsidiaire, si la Cour estimait ne pas devoir faire droit à la demande d'indemnité compensatrice de congés payés : 500 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi en raison de l'absence de respect du délai de prévenance légal par l'employeur dans la fixation des congés, *1 239,43 euros nets à titre de dommages et intérêts pour privation des congés de naissance et de paternité,

Sur la rupture du contrat de travail,

à titre principal, sur la nullité du licenciement

* jugé le licenciement de M. [K] entaché de nullité.

En conséquence :

* condamné la société Trans Occitan à verser à M. [K] les sommes suivantes :

*829,99 euros nets au titre de l'indemnité légale de licenciement,

*2 655,94 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis d'un mois et 265,59 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

*215,72 euros bruts à titre de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période de mise à pied conservatoire et 21,57 euros bruts au titre des congés payés y afférents,

A titre subsidiaire, si la Cour n'annulait pas le licenciement :

- juger que le licenciement de M. [K] prononcé par la société Trans Occitan est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

En conséquence :

- condamner la société Trans Occitan à verser à M. [K] les sommes suivantes:

*829,99 euros nets au titre de l'indemnité légale de licenciement,

*2 655,94 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis d'un mois et 265,59 euros bruts au titre des congés payés afférents,

*5 311 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (correspondant à 2 mois de salaire),

*215,72 euros bruts à titre de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période de mise à pied conservatoire et 21,57 euros bruts au titre des congés payés afférents.

En tout état de cause :

- condamner la société Trans Occitan au paiement de la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles engagés dans le cadre de la première instance, et l'allocation d'une somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, au titre des frais irrépétibles engagés dans le cadre de la présente instance,

- condamner la société Trans Occitan en tous les dépens.

Motivation

MOTIFS :

Sur le temps de travail :

Selon la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires de transport, applicable au litige, ainsi que les dispositions du code des transports applicable aux chauffeurs 'grands routiers' :

- la durée normale hebdomadaire de travail est de 35 heures auxquelles s'ajoutent 8 heures d'équivalence, soit au total 43 heures,

- les heures d'équivalence effectuées au-delà de 35 heures hebdomadaires sont majorées de 25 % et les heures supplémentaires effectuées au-delà de 43 heures de 50 %,

- les heures supplémentaires effectuées au-delà de la 40^{ème} heure par trimestre ouvrent droit à un repos compensateur d'une journée à 2,5 journées, remplaçable par une indemnité en cas de rupture du contrat de travail.

S'agissant du travail de nuit, défini par l'article 3.1 de l'accord du 14 novembre 2001 comme étant le travail accompli entre 21h et 6h, le salarié bénéficie d'une prime horaire s'ajoutant à la rémunération effective ; celle-ci est égale à 20% du taux horaire conventionnel à l'embauche applicable au coefficient 150 M.

Par ailleurs, l'article 3.2 du même accord prévoit que les personnels ouvriers, employés et techniciens/agents de maîtrise des entreprises de transport routier de marchandises qui accomplissent au cours d'un mois et conformément aux instructions de leur employeur, au moins 50 heures de travail effectif durant la période nocturne bénéficient, en complément de la compensation pécuniaire visée ci-dessus, d'un repos « compensateur » - dans des conditions et modalités de prise précisées au niveau de l'entreprise - d'une durée égale à 5 % du temps de travail qu'ils accomplissent au cours de ladite période nocturne.

S'agissant du travail du dimanche, l'annexe 1 'ouvriers' prévoit en son article 7 quater que le salarié perçoit une indemnité forfaitaire lorsque le travail du dimanche n'atteint pas 3 h consécutives ; cette indemnité était fixée à 10,01 € bruts à compter d'avril 2016, et à 10,07 € bruts à compter du mois de décembre 2017.

S'agissant des heures supplémentaires, aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties, et si l'employeur doit être en mesure de fournir les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir effectuées afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

En l'espèce, le contrat de travail de M. [K] prévoyait une durée de travail de 152h mensuelles.

M. [K] expose que l'employeur conservait sa carte de conducteur, pourtant personnelle, à l'issue de la journée, empêchant ainsi le salarié de vérifier la concordance entre la rémunération versée et les heures effectuées ; la société Trans Occitan a admis cette pratique lors de l'entretien préalable au licenciement, afin que les conducteurs n'oublient pas la carte chez eux.

M. [K] ajoute avoir réussi à conserver cette carte à compter de janvier 2018, et a pu ainsi s'apercevoir du décalage entre le temps de travail et la rémunération.

Le salarié explique les tâches accomplies en qualité de chauffeur super-lourd : conduite dans toute la France, et tâches annexes de surveillance des opérations de chargement et déchargement, ainsi que déchargement effectué par lui-même lorsqu'il n'existe pas de quai chez le client. Il ajoute qu'il était soumis à des horaires fluctuants, et que l'employeur le dérangeait parfois durant son repos quotidien pour le prévenir de son planning.

Il sollicite le paiement d'heures supplémentaires et de majorations pour travail de nuit en se fondant sur la «synthèse conducteur » du 2 novembre 2016 au 18 janvier 2018, correspondant à la lecture de sa carte conducteur, et produit les relevés de cette carte et un tableau récapitulatif qui mentionne :

- pour l'année 2016, 10 heures et 19 minutes d'heures supplémentaires effectuées mais non rémunérées, et 3 heures et 6 minutes de travail de nuit effectuées mais non rémunérées et n'ayant pas fait l'objet d'une prime horaire ;

-pour l'année 2017, 113 heures et 36 minutes d'heures supplémentaires non rémunérées, et 10 heures et 33 minutes d'heures de nuit non rémunérées et n'ayant pas fait l'objet d'une prime horaire ;

soit un total de 123 heures et 55 minutes d'heures supplémentaires, et 13 heures et 39 minutes de travail de nuit n'ont ni été payées ni fait l'objet d'une prime horaire.

Ce document constitue un élément de preuve suffisamment objectif et précis du nombre d'heures de travail que le salarié revendique, permettant à l'employeur de répondre utilement.

En réponse, la SARL Trans Occitan se contente de critiquer les décomptes du salarié, en soutenant que M. [K] aurait manipulé le dispositif chronotachygraphe pour enregistrer en "temps d'activité" du "temps de disponibilité", de sorte que les relevés ne sont pas fiables ; elle soutient que les normes européennes en matière de transport priment sur le code du travail et prévoient un temps de 'disponibilité' qui correspond à des 'périodes autres que celles relatives aux temps de pause et temps de repos durant lesquelles le travailleur mobile n'est pas tenu de rester à son poste de travail, mais doit

être disponible pour répondre aux appels éventuels lui demandant d'entreprendre ou de reprendre la conduite ou de faire d'autres travaux' (article 3b de la directive 2002/15/CE du 11 mars 2002).

Or il s'agit d'une notion de droit européen non transposée ainsi en droit français, lequel ne connaît que les 'temps de coupure' c'est à dire de pause, et les 'temps de service' c'est-à-dire du travail effectif.

D'ailleurs le relevé de la carte conducteur de M. [K] ne comporte aucune rubrique 'temps de disponibilité', et les temps de pause dont bénéficiait M. [K] sont bien enregistrés en 'coupures'.

Surtout, la société Trans Occitan ne remplit pas la charge probatoire qui est la sienne, puisqu'elle ne produit aucun élément sur la comptabilisation effective des horaires réalisés par M. [K].

M. [K] ajoute à juste titre qu'à la lecture des bulletins de paie, il n'a jamais bénéficié de l'indemnité forfaitaire pour les heures travaillées le dimanche, et produit un tableau récapitulatif au terme duquel il sollicite 21 indemnités pour un montant total de 211,05 € bruts outre 21,10 € bruts au titre des congés payés y afférents.

La société Trans Occitan oppose toutefois, s'agissant du mode de comptabilisation du temps de travail et son indemnisation, que M. [K] ne peut prétendre à l'application de la législation sur les chauffeurs 'longue distance' ou 'grand routier' car :

-l'article D3312-36 du code des transports donne cette définition aux chauffeurs affectés à des services comportant au moins 6 repos quotidiens par mois hors du domicile, or M. [K] n'a effectué que 93 découchers sur 18 mois soit 5 en moyenne par mois,

-l'avenant du 23 novembre 1994 'grands routiers' n'est pas étendu, et M. [K] ne démontre pas qu'il est applicable à la société Trans Occitan.

Or, non seulement la société Trans Occitan ne produit aucun élément précis sur le nombre de découchers du salarié, mais surtout, il apparaît à la lecture des bulletins de paie qu'elle a volontairement appliqué au salarié le régime dont relèvent les chauffeurs 'grands routiers' en mentionnant 'longue distance' au dessus de l'intitulé de l'emploi 'chauffeur SPL', en appliquant le régime d'heures d'équivalence avec un régime d'heures supplémentaires à la 43ème heure et non la 39ème heure comme pour les chauffeurs courte distance ; enfin, la lecture du contrat de travail révèle elle-même l'intention de l'employeur de placer M. [K] dans le régime des chauffeurs 'longue distance' en stipulant des clauses propres à cette catégorie visée au code des transports : heures d'équivalence, jours de repos supplémentaires en récupération d'heures supplémentaires effectuées au delà d'un seuil trimestriel.

Par conséquent, la cour juge que M. [K] relève de ce régime de comptabilisation et d'indemnisation de la durée travail, tel que repris dans ses calculs.

Après analyse des pièces produites, il sera fait droit aux demandes de M. [K], par confirmation du jugement entrepris lui ayant alloué les sommes suivantes :

- 2 055,45 euros bruts au titre des heures supplémentaires et heures de nuit non rémunérées,
- 205,54 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- 211,05 euros bruts au titre de la prime de travail du dimanche,
- 21,10 euros bruts au titre des congés payés afférents.

Sur les repos compensateurs non pris :

En application de l'article R. 3312-48 du code des transports, « les heures supplémentaires ouvrent droit à une compensation obligatoire en repos trimestrielle dont la durée est égale à :

- 1° Une journée à partir de la quarante-et-unième heure et jusqu'à la soixante-dix-neuvième heure supplémentaire par trimestre ;
- 2° Une journée et demie à partir de la quatre-vingtième heure et jusqu'à la cent-huitième heure supplémentaire par trimestre ;
- 3° Deux journées et demie au-delà de la cent-huitième heure supplémentaire par trimestre (.) ».

Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur en temps utile, a droit à l'indemnisation du préjudice subi ; celle-ci comporte à la fois le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congés payés afférents.

En l'espèce, il résulte des éléments produits que les heures supplémentaires accomplies par M. [K] ont dépassé le seuil de 41 heures supplémentaires par trimestre, chaque trimestre depuis le dernier trimestre 2016 jusqu'à décembre 2017, qu'elles ont dépassé le seuil de 80 heures supplémentaires à compter du 2ème trimestre 2017 et jusqu'à décembre 2017, et le seuil de 108 h sur les 3ème et 4ème trimestres 2017.

Il produit un tableau récapitulatif de ses calculs, vérifiés et validés par la cour.

Ainsi, M. [K] devait bénéficier de 14,5 jours de repos compensateurs ; or il n'a jamais été informé par l'employeur de ses droits, ni mis en mesure d'en bénéficier.

Il est donc fondé à obtenir, par confirmation du jugement entrepris, une indemnité de 1140,28 € en réparation du préjudice subi, calculée sur le montant de la rémunération correspondant aux jours de repos non pris et les congés payés y afférents.

Sur le travail dissimulé :

En application de l'article L 8221 - 5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paye un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Toutefois la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

M. [K] soutient que la non rémunération des heures supplémentaires et des majorations de dimanche constitue une dissimulation intentionnelle de la part de la société.

Il est exact, ainsi que l'a retenu le juge départiteur, que l'employeur n'ignorait pas la charge de travail du salarié puisqu'il en organisait les tournées, et recevait les relevés des disques chronotachygraphes dont il résultait un nombre d'heures non rémunérées important, conservant d'ailleurs par devers lui la carte conducteur du salarié.

Par conséquent, la cour confirmera le jugement entrepris ayant alloué à M. [K] la somme de 15961,65 € correspondant à 6 mois de salaire, à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Sur l'obligation de sécurité :

Dans le cadre de l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur destinée notamment à prévenir les risques pour la santé et la sécurité des salariés, la loi lui fait obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Et l'article L.4121-1 du code du travail lui fait obligation de mettre en place :

- des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail,

- des actions d'information et de formation,

- une organisation et des moyens adaptés,

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

Par ailleurs, il résulte de l'article D.3312-6 du code des transports, que la durée quotidienne de travail ne peut excéder 10 heures, pouvant être portées à 12 heures une fois par semaine et une deuxième fois à 12 heures dans la limite de 6 fois par période de 12 semaines à conditions que la durée hebdomadaire du travail ait été répartie sur 5 jours au moins ; l'article R.3312-50 du code des transports fixe la durée hebdomadaire maximale absolue à 56 heures.

En l'espèce, M. [K] soutient que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité :

-en n'organisant aucune formation sur la sécurité,

-en infligeant au salarié une surcharge de travail entraînant un dépassement de la durée maximale de travail et le non-respect des temps de repos,

-en ne prenant aucune mesure alors qu'il était alerté des manquements à la durée du travail par les relevés de disques chronotachygraphes.

En premier lieu, M. [K] soutient n'avoir jamais bénéficié d'une quelconque formation ou information relative à la sécurité, ce qui n'est pas remis en cause par la société Trans Occitan qui se contente d'indiquer que la formation professionnelle initiale relative au poste de chauffeur poids lourd comporte des éléments relatifs à la sécurité, alors que cela ne saurait dispenser l'employeur de ses propres obligations en la matière, au regard des risques relatifs au poste occupé générant notamment de longues distances et durées de conduite, y compris de nuit.

M. [K] ajoute que l'employeur n'a pas répondu à sa sommation de lui communiquer le document unique d'évaluation des risques professionnels ainsi que la liste des emplois particuliers présentant des risques établie par la médecine du travail, et il est exact que la société Trans Occitan ne verse aux débats aucun élément sur ce point.

En second lieu, il résulte clairement des relevés de la carte conducteur de M. [K] que les durées maximales de travail quotidienne (12h) et hebdomadaire (56h) étaient très fréquemment dépassées entre le 2 novembre 2016 et le 14 décembre 2017 ; M. [K] détaille ces dépassements sur trois pages de ses conclusions (p.37 à 39) auxquelles il convient de se référer sans que la cour ne reprenne le détail de ces dépassements, qu'elle considère comme effectivement établis au regard des relevés précités.

La cour estime, contrairement au juge départiteur, que ces manquements de l'employeur ont causé un préjudice au salarié, privé de repos correct et de temps pour ses occupations personnelles et familiales ; il lui sera alloué la somme de 1200 € à titre de dommages-intérêts, par infirmation du jugement déferé.

Sur la discrimination :

Par application de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses m'urs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Et l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 définit comme suit les différentes formes de discrimination :

- constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non appartenance , vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre, ne l'est, ne l'a été, ou ne l'aura été, dans une situation comparable,
- constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique, neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs précités, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires ou appropriés,
- la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs précités et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

L'article L 1134 - 1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie par l'article 1er de la loi du 27 mai 2008.

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

S'agissant des textes applicables aux congés de naissance et de paternité, dans leur réaction en vigueur à la date du litige, il convient de rappeler que :

-L'article L3142-1 du code du travail prévoit que 'le salarié a droit, sur justification, à un congé :

1° Pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;

2° Pour le mariage d'un enfant ;

3° Pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ;

4° Pour le décès d'un enfant, du conjoint, du concubin ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une s'ur ;

5° Pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant.'

- L'article L1225-35 précise :

'Après la naissance de l'enfant et dans un délai déterminé par décret, le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficient d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples.

Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail.

Le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité et d'accueil de l'enfant avertit son employeur au moins un mois avant la date à laquelle il envisage de le prendre, en précisant la date à laquelle il entend y mettre fin.'

En l'espèce, M. [K] expose avoir été victime d'une discrimination résultant du refus opposé par l'employeur à sa demande de prise des congés paternité et de naissance, pour le seul motif qu'il aurait eu un premier enfant né d'une autre mère dans les mois précédant la naissance de son second enfant.

Il indique que les conditions de travail se sont définitivement dégradées lorsqu'à la naissance de son second enfant, intervenue le 20 novembre 2017, il a souhaité bénéficier de ses congés paternité et naissance ; l'employeur s'y est fermement opposé au motif qu'il avait déjà bénéficié d'un congé naissance pour son premier enfant quelques mois auparavant, en émettant un jugement de valeur sur sa vie familiale et ses moeurs, et y compris dans ses conclusions de première instance.

Sur ce premier élément de fait, allégué au soutien de la discrimination, il est produit les échanges de courriers entre les parties, et notamment un courrier de la société Trans Occitan du 15 mars 2018 reprenant l'historique des faits : la société confirme que M. [K] a demandé un congé de naissance courant décembre 2017, et qu'elle avait refusé ce congé 'dès lors

qu'il n'était pas possible que votre conjointe, pour avoir enfanté en août 2017, ait eu un autre enfant en novembre 2017",^{16 décembre 2022}
en faisant référence au précédent congé de naissance et congé paternité dont avait bénéficié M. [K] en septembre 2017 pour un enfant né le 21 août 2017.

Les 26 janvier, 26 février et 31 mars 2018, M. [K] a vainement réitéré sa demande de congé paternité et de naissance pour son deuxième enfant, né à [Adresse 5] d'une mère différente et dont il justifie la filiation par acte de naissance produit aux débats.

Il est également produit aux débats le compte-rendu de l'entretien préalable au licenciement établi par le conseiller du salarié ; dans celui-ci le gérant de l'entreprise M. [J] expose les raisons de la convocation et notamment : 'concernant votre demande de congé pour la naissance de votre deuxième enfant, ainsi que la possibilité d'avoir un congé paternité, il vous exprime le fait qu'en France la polygamie n'existe pas et que vous n'y avez pas droit, selon l'avocat'.

Le refus du congé de naissance et du congé paternité, en considération de la situation familiale de M. [K], dont il est par ailleurs constant qu'il n'est pas polygame, est donc établi.

M. [K] ajoute qu'à compter de sa demande, la société Trans Occitan n'a eu de cesse que de vouloir le faire partir :

-elle lui proposait une rupture conventionnelle dans des conditions qu'il qualifie d'inacceptables, au début du mois de janvier 2018, avec une convocation le 25/01 pour un entretien le 29/01 soit 2 jours ouvrables plus tard, ce qui ressort effectivement des pièces produites,

-elle le privait ensuite de travail à compter du 16 janvier 2018 : on lui a dit de rentrer chez lui, il a écrit le 18/01 et le 24/01 qu'il se tenait à disposition, et l'employeur lui a imposé 18 jours de congés payés, ce qui est là encore établi par les pièces produites,

-elle a organisé un entretien de rupture conventionnelle le 2 février 2018 dans des conditions ne permettant pas de garantir le libre consentement du salarié, en raison de la présence de l'avocat de l'employeur : il n'est pas contesté par la société Trans Occitan que son avocat était sur place le jour de l'entretien, mais celle-ci affirme qu'il n'était pas prévu qu'il y assiste, et l'entretien a été reporté,

-elle l'a privé de son salaire pendant son arrêt maladie à compter du 5 février 2018, malgré ses demandes des 31 mars et 20 avril 2018. Cependant le salarié n'a transmis ses attestations de paiement d'indemnités journalières que dans le cadre de l'instance, et non par courrier du 20 avril 2018 comme il le prétend, puisque l'employeur les lui a vainement réclamées le 24 avril 2018.

Ainsi, sont établis le refus de congé paternité et de naissance en raison de la situation familiale du salarié, puis le bref délai qui lui a été laissé pour se positionner sur une proposition de rupture conventionnelle, ainsi que la mise en congés imposés par l'employeur sans délai de prévenance à compter du 16 janvier 2018.

Ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent supposer l'existence d'une discrimination telle que définie par les textes précités.

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

De son côté, la société Trans Occitan qui conteste toute discrimination rappelle que les articles L3142-1 et L1225-35 du code du travail posent les conditions d'octroi du congé paternité, et que M. [K] n'a pas justifié de sa paternité pour le second enfant né à [Adresse 5], ni justifié de cette naissance 'dans son foyer' à [Localité 4], ni respecté le délai de prévenance d'un mois pour formuler sa demande.

Or, force est de constater que le refus de la société Trans Occitan n'a jamais été exprimé, avant la rupture, comme motivé par une absence de production de justificatifs de filiation, ni une absence de communauté de vie avec la mère, ni encore une absence de respect du délai de prévenance. Au demeurant la cour constate que l'employeur avait fait droit au premier congé paternité demandé le 18 septembre 2017 avec effet le même jour, sans délai de prévenance.

Il s'agit donc d'arguments nouveaux développés dans le cadre de l'instance, mais la cour doit se placer à la date à laquelle la décision litigieuse de l'employeur a été prise afin d'examiner si elle répondait à des considérations objectives étrangères à toute discrimination.

M. [K] a d'ailleurs justifié de la filiation de son second enfant dans le cadre de l'instance ; par ailleurs les textes relatifs aux congés de naissance et de paternité n'exigent nullement une communauté de vie permanente du père avec la mère de l'enfant, et il n'est pas illicite que M. [K] ait un 'foyer' à [Localité 4] et un 'foyer' à [Adresse 5].

Et il est constaté que la société Trans Occitan reprend dans ses conclusions l'argumentation du gérant M. [J] ayant refusé le congé de paternité et de naissance à M. [K] en raison d'une situation familiale de l'intéressé qu'il estimait non conforme à la morale, et non en raison d'un défaut quelconque de justificatif.

Ainsi la société Trans Occitan conclut en page 23 de ses écritures :

'les dispositions relatives aux droits liés à telle situation factuelle d'un individu doivent s'apprécier au regard de dispositions plus générales qui sont celles de l'ordre public, au nombre duquel l'ordre public moral, défini par l'article 6 du code civil et la jurisprudence afférente, selon lesquelles l'on ne peut déroger aux bonnes moeurs, qui se définissent comme "les habitudes naturelles ou acquises conformes à la moralité, à la culture d'un peuple", et 'il est acquis que le foyer conforme aux bonnes moeurs est composé de 2 personnes adultes et qu'en conséquence, une personne engagée dans un foyer ne peut en avoir un deuxième' ; et enfin : 'il est acquis que Monsieur [O] [K] se trouvait dans une situation

illicite au regard de l'ordre public moral'.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la cour juge, comme le juge départiteur, que le refus du congé paternité et du congé de naissance par l'employeur, ainsi que la mise en congés payés imposés sans motif de prévenance, reposent non sur des considérations objectives mais sur un motif discriminatoire.

C'est donc à bon droit que le juge départiteur a indemnisé le préjudice matériel de M. [K] à hauteur de 1239,43 € pour avoir été privé de son congé naissance (3 jours) et de son congé paternité (11 jours), et 500 € pour absence du délai de prévenance légal dans la fixation des congés à raison des 18 jours de congés payés imposés pour des motifs discriminatoires.

En revanche, il n'y a pas lieu d'indemniser le salarié du nombre de jours de congés payés imposés, l'employeur ayant la faculté de le faire moyennant un délai de prévenance, délai dont l'irrespect a déjà été indemnisé.

Le jugement sera confirmé en ce sens.

Il sera également alloué à M. [K] la somme de 500 € pour le préjudice moral résultant du traitement discriminatoire qui lui a été réservé par l'employeur, le jugement étant infirmé en ce qu'il a rejeté cette demande alors même qu'il constatait la discrimination.

Sur le maintien de salaire durant l'arrêt maladie :

M. [K] ayant moins de trois ans d'ancienneté, il ne pouvait bénéficier du maintien de salaire conventionnel, mais relevait du régime légal de maintien de salaire.

L'article D. 1226-3 prévoit qu'après un délai de carence de sept jours, le salarié, absent pour maladie ou accident non professionnel, a droit au maintien de salaire légal fixé ainsi par l'article D. 1226-1 :

- 90% de la rémunération brute qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler pendant 30 jours ;

- 2/3 de la rémunération brute qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler pendant les 30 jours suivants.

Le maintien de salaire est calculé en fonction de l'horaire pratiqué pendant l'absence du salarié dans l'établissement, étant précisé que la garantie s'entend déduction faite des indemnités journalières versées par la sécurité sociale, et que les heures supplémentaires comprises dans un horaire régulier doivent être prises en compte dans le calcul de la rémunération à maintenir.

En l'espèce, la société Trans Occitan n'a pas procédé au maintien de salaire pendant l'arrêt maladie de M. [K] du 12 février au 3 avril 2018.

Le salarié demande la somme de 1 648,94 euros bruts à titre de rappel de maintien de salaire durant son arrêt maladie, pour ladite période, et 164,89 euros bruts au titre des congés payés afférents, conformément à ses calculs présentés en pages 49 et 50 de ses conclusions, et validés par les premiers juges.

La société Trans Occitan conteste devoir tout maintien de salaire car les attestations IJSS n'étaient pas jointes à l'envoi du 20 avril 2018, toutefois il est constant qu'elles ont été communiquées pendant l'instance de sorte qu'il lui appartient de régulariser la situation.

La société ajoute que le salaire de référence à retenir est celui correspondant à l'horaire pratiqué dans l'établissement par application de l'article D1226-7 du code du travail et non le salaire moyen retenu pour calculer des indemnités de rupture comme le fait M. [K], et fournit un contre chiffrage en pages 34 et 35 de ses conclusions, en omettant d'y intégrer les heures supplémentaires retenues par cette cour.

La cour constate que, si M. [K] avait continué à travailler, il aurait perçu un salaire de 2655,94 € par mois, en ce compris le rappel d'heures supplémentaires proratisé au mois ; ce salaire sert de base de calcul au maintien de salaire conformément aux articles D. 1226-3 et D. 1226-1 du code du travail, en tenant compte du caractère dégressif du maintien, des jours de carence, et sous déduction des IJSS.

Ainsi, le maintien de salaire dû à M. [K] est de 1648,94 € bruts pour la période du 12 février au 3 avril 2018.

En revanche, les pièces produites par M. [K] ne permettent pas d'objectiver un préjudice distinct de celui réparé par les intérêts moratoires sur les sommes allouées au titre du maintien de salaire ; sa demande indemnitaire distincte sera donc rejetée.

Le jugement sera confirmé sur ces points.

Sur le licenciement :

Il appartient à la société Trans Occitan qui a procédé au licenciement pour faute grave de M. [K] de rapporter la preuve de la faute grave qu'elle a invoquée à l'encontre de son salarié, étant rappelé que la faute grave se définit comme un manquement ou un ensemble de manquements qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; la cour examinera les motifs du licenciement énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige.

En l'espèce, M. [K] a été licencié pour faute grave par courrier du 24 avril 2018 motivé comme suit :

'Je vous ai reçu en entretien préalable au prononcé d'une sanction le 18 avril dernier.

Vous vous y êtes présenté accompagné d'un conseiller salarié.

Au cours de cet entretien, je vous ai fait part des griefs pour lesquels je vous ai convoqué, savoir :

Vous m'avez le 26 février 2018, adressé une missive reçue le 5 mars 2028 dont la teneur est irrespectueuse voire injurieuse,

Notamment vous y énoncez que :

Vous bénéficiez d'un arrêt maladie "en raison des conditions de travail insupportables que [je] vous imposerai et de [mes] manquements fautifs répétés,"

"[J]'aurai] établi un bulletin de paie irrégulier mentionnant de façon mensongère la prise de congés payés,"

[Vous] déplorez [mes] manoeuvres déloyales,"

"[Vous] contestez également [vos] conditions de travail qui sont insupportables",

Vous subiriez "[un] manque de sommeil que (je) vous imposerai [lequel porterait] atteinte à [votre] état de santé et [vous] mettent gravement en danger,"

[Je] n'entendrais pas respecter [mon] obligation de sécurité,"

"En plus de [vous] faire travailler au-delà des durées maximales et de ne pas [vous] accorder les repos obligatoires, [je] me serai permis d'adopter un comportement odieux et irrespectueux à [votre] égard, n'hésitant pas à crier lorsque (je) m'adresse à [vous] et à me répondre "ce n'est pas toi qui fait la loi dans l'entreprise" ou "si t'es pas content, tu vas voir ailleurs" lorsque [vous] le demandez le seul respect de vos droits,"

"[J]'aurai] refusé depuis votre embauche de [vous] remettre [votre] carte personnelle de conducteur.../... [vous] empêchant de vérifier [votre] rémunération.../...,"

Vous m'accusez donc de vous mettre volontairement en danger, tout en n'acquittant pas les sommes qui vous seraient dues au titre de votre rémunération, et en exerçant un chantage à l'emploi dès lors que vous revendiqueriez ne serait-ce que d'opérer un contrôle sur le respect de vos droits.

Ainsi, non seulement vous mettez en cause ma probité mais vous suggérez également que je commettrai des infractions réitérées en pleine conscience.

Vous alléguez par ailleurs que votre arrêt de travail participerait de vos conditions de travail alors que j'ai pu constater, le 16 décembre 2022, que vous êtes blessé à la cheville, circonstance non inhérente à l'exercice de vos fonctions...

Ce faisant, vous manquez gravement à votre obligation de réserve et au devoir de correction auxquels vous êtes tenu.

Vous bénéficiez d'un arrêt de travail jusqu'au 30 mars 2018.

Vous n'avez pas repris votre poste à l'issue de cet arrêt maladie, ce sans m'en informer.

Vous êtes resté taisant jusqu'au 5 avril 2018, date à laquelle vous vous êtes présenté au siège de l'entreprise et m'avez remis un arrêt de prolongation jusqu'au 2 mai 2018.

Ce faisant, vous avez manqué à votre obligation de me prévenir, dans les meilleurs délais, de votre absence, et démontrez que vous ne respectez ni mes fonctions, ni ma personne, et n'êtes manifestement aucunement impliqué dans l'entreprise.

Le 4 janvier 2018, vous deviez livrer de la marchandise préalablement chargée chez LOGIDIS.

Alors que vous étiez en phase de chargement, j'ai cherché à vous joindre téléphoniquement à plusieurs reprises.

En vain.

Plusieurs heures après la fin théorique du chargement, un autre chauffeur de la société s'est présenté chez LOGIDIS ; le même a constaté que votre véhicule était chez LOGIDIS, mais que vous n'étiez pas à bord ni à proximité de votre camion.

Or, il vous appartient de superviser le chargement de la marchandise que vous devez livrer, notamment de veiller au respect des délais, et de prendre la route dès le chargement terminé, tout retard enregistré à ce stade se répercutant nécessairement sur votre propre temps de livraison.

En quittant le lieu de chargement, et à tout le moins en le supervisant pas, vous avez donc, en pleine conscience, commis un acte contraire à l'intérêt de l'entreprise.

Ce faisant, vous avez gravement contrevenu à votre obligation de loyauté.

Ces faits, et leur accumulation, constituent tout autant de manquements graves à vos obligations.

Lors de notre entretien, vous n'avez pas réfuté les éléments sus-évoqués.

Vous avez prétendu justifier les termes de votre missive du 26 février 2018 par mon refus de vous accorder un congé de naissance et de paternité.

Sur ce point, je ne peux que réitérer les explications de ma décision, déjà maintes fois exposées, savoir :

Que vous avez bénéficié en septembre 2017 d'un congé de naissance et d'un congé de paternité, pour un enfant né le 21 août 2017,

Que vous m'avez informé, courant décembre 2017, que vous étiez le père d'un autre enfant, né en novembre 2017, et avez sollicité le bénéfice d'un nouveau congé de naissance et de paternité,

Que je vous ai indiqué qu'il ne me paraissait pas pouvoir être fait droit à votre demande, dès lors qu'il n'était pas possible que votre conjointe, pour avoir enfanté en août 2017, ait eu un autre enfant en novembre 2017, ce que vous ne contestez pas.

Par ailleurs, et à supposer que j'aurai commis une éventuelle erreur d'appréciation, ce simple fait ne justifie pas les

accusations que vous avez tenus à mon égard.

S'agissant de l'incident du 4 janvier 2018, vous n'avez fourni aucune explication.

En l'état, je n'ai d'autre alternative que de vous notifier par la présente votre licenciement pour faute grave, la rupture de nos relations de travail prenant effet à réception de celle-ci.

Sur ce point, je suis également contraint de vous confirmer la mesure de mise à pied conservatoire que j'ai prise à votre rencontre.

Vous recevrez par pli séparé votre certificat de travail, l'attestation POLE EMPLOI, et le solde de tout compte,"

En l'espèce, M. [K] a donc été licencié pour :

- avoir adopté dans un courrier du 26 février 2018 une attitude irrespectueuse voire injurieuse à l'égard de l'employeur,
- avoir manqué à son obligation de réserve et à son devoir de correction,
- ne pas avoir repris son poste à l'issue de son arrêt de travail du 30 mars 2018 et être resté taisant jusqu'au 5 avril 2018, date à laquelle il a remis une prolongation d'arrêt maladie,
- avoir manqué à son obligation de loyauté le 4 janvier 2018 en ne supervisant pas un chargement et en restant injoignable pendant ce chargement, en laissant le camion.

M. [K] sollicite la nullité du licenciement ; il soutient que l'employeur l'a licencié pour avoir dénoncé les faits de discrimination dont il était victime, à savoir la privation de son congé naissance et congé paternité, et a ainsi sanctionné l'exercice non abusif de son droit d'expression.

La cour relève que le juge départiteur a analysé avec pertinence la teneur du courrier du salarié du 26 février 2018 : celui-ci ne renferme ni propos injurieux, ni termes irrespectueux, et avait pour objet d'énumérer les revendications du salarié (dont la majorité a été jugée justifiée par cette cour) en termes de temps de travail et de salaire; ce courrier ne caractérisant aucun abus de la liberté d'expression avait également pour but de se plaindre du refus discriminatoire du congé paternité et de naissance.

Ainsi, le licenciement, partiellement fondé sur la dénonciation de faits que la cour a jugé discriminatoires, est entaché de nullité ainsi que l'a retenu le juge départiteur.

Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a alloué à M. [K] des indemnités de rupture pour licenciement nul, dont les montants ne sont pas spécialement discutés par l'employeur, à savoir :

- 829,99 euros nets à titre d'indemnité de licenciement,
- 2 655,94 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 265,59 euros bruts de congés payés afférents,
- 215,72 euros bruts à titre de maintien de salaire durant l'arrêt maladie pour la période de mise à pied conservatoire,

autre 21,57 euros bruts au titre des congés payés afférents.

M. [K] avait acquis 1 an et 5 mois d'ancienneté à la date du licenciement, et ne justifie pas de sa situation postérieurement à la rupture.

Ainsi, par application de l'article L1235-3-1 du code du travail, il sera alloué à M. [K] la somme de 15 961,65 € à titre de dommages-intérêts, correspondant aux salaires des six derniers mois (14 257,20 €) outre le rappel de salaire alloué sur la période des six derniers mois, à réintégrer à cette somme (1 704,45 €).

Le jugement, ayant omis de réintégrer le rappel de salaire, sera infirmé en ce sens.

Sur le surplus des demandes :

La société Trans Occitan, succombante, sera condamnée aux dépens de première instance par confirmation du jugement déféré, ainsi qu'aux dépens d'appel, et à payer à M. [K] la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, cette somme s'ajoutant à celle allouée sur le même fondement par le jugement entrepris.

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement entrepris, excepté en ce qu'il a :

-alloué à M. [K] la somme de 14 257,20 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement nul,

-débouté M. [K] de ses demandes indemnitaires au titre de la violation de l'obligation de sécurité, et au titre du préjudice moral subi du fait de la discrimination,

L'infirmes de ces chefs,

Statuant à nouveau des chefs infirmés, et y ajoutant,

Condamne la SARL Trans Occitan à payer à M. [O] [K] les sommes suivantes :

- 15 961,65 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul,

- 1 200 € à titre de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à l'obligation de sécurité,

- 500 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral résultant de la discrimination,

- 2 000 € au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel,

Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

Condamne la SARL Trans Occitan aux dépens d'appel.

Le présent arrêt a été signé par Catherine Brisset, présidente, et par Arielle Raveane, greffière.

La greffière La présidente

