

Cour d'appel

Montpellier
2e chambre sociale
15 Janvier 2020
Répertoire Général : 16/02550

Contentieux Judiciaire

MB/FF

Grosse + copie

délivrée le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

2ème chambre sociale

(anciennement dénommée 4ème B chambre sociale)

ARRET DU 15 JANVIER 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 16/02550 - N° Portalis DBVK-V-B7A-MSDZ

ARRET n°

Décision déférée à la Cour : Jugement du 15 Février 2016 du

CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE MONTPELLIER - N° RG F 14/01/708 -

APPELANT :

Monsieur Thierry D.

[...]

[...]

Représentant : Me Frédéric R. de la SELARL R. FREDERIC, avocat au barreau de MONTPELLIER

INTIMEE :

SA HAIFA FRANCE

[...]

[...]

Représentant : Me Laure D. de la SELAS FIDAL, avocat au barreau de MONTPELLIER

En application de l'[article 937 du code de procédure civile](#), les parties ont été convoquées à l'audience.

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des [articles 945-1 du Code de Procédure civile](#), l'affaire a été débattue le 19 novembre 2019, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant M. Jean-Pierre MASIA, Président et Madame Florence FERRANET, conseiller.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

M. Jean-Pierre MASIA, Président

Monsieur Richard BOUGON, Conseiller

Madame Florence FERRANET, conseiller

Greffier, lors des débats : Mme Marie BRUNEL

ARRET :

;-contradictoire .

- prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au [deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile](#) ;

- signé par M. Jean-Pierre MASIA, Président, et par Mme Marie BRUNEL, Greffière.

*

**

EXPOSE DU LITIGE :

M. D. a été embauché par la société D. International le 14 février 2011 en qualité de responsable administratif et financier, statut cadre coefficient 550 de la convention collective nationale des industries de la chimie, selon contrat de travail à durée indéterminée à raison d'un forfait de 217 jours de travail par an, moyennant une rémunération annuelle brute de 50 000 € sur 13 mois.

Le 31 mai 2012, M. D. est devenu gérant de la société Poni.

Le 5 décembre 2012, M. D. est devenu président de la société Fertimed International.

Le 31 janvier 2013, la société D. International est devenue Haifa France par changement de dénomination.

Le 12 juin 2013, la société Haifa France vend sa branche d'activité « Export » à la société Fertimed International.

Le 14 mars 2014, un expert privé, M. S., et un huissier de justice Me B., sont intervenus dans la société Haifa à la demande du président de la société afin de consulter l'outil informatique mis à disposition de M. D..

Le 18 mars 2014, M. D. démissionne de son poste de gérant de la société Poni afin que M. S., directeur général et président du conseil d'administration de Haifa France, en prenne lui-même la gérance.

Par mail du 11 avril 2014, M. D. a demandé à pouvoir échanger sur un certain nombre de difficultés qu'il rencontrait dans l'exécution de son travail.

Le 14 avril 2014, M. D. était convoqué à un entretien préalable à mesure de licenciement fixé au 28 avril 2014.

Le 1er mai 2014, M. D. a démissionné de son mandat de président de la société Fertimed International.

Le 5 mai 2014, M. D. était licencié pour cause réelle et sérieuse.

M. D. a saisi le conseil de prud'hommes de Montpellier le 27 octobre 2014, contestant son licenciement et sollicitant le versement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts et indemnités.

Par jugement rendu le 15 février 2016, le conseil de prud'hommes a :

Dit le licenciement de M. D. fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

Débouté M. D. de l'intégralité de ses demandes ;

Débouté la société Haifa France de sa demande faite au titre de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ;

Laissé à chaque partie la charge de ses propres dépens.

M. D. a interjeté appel de ce jugement le 24 mars 2016.

Dans ses dernières conclusions déposées à l'audience du 19 novembre 2019, M. D. demande à la cour de :

Réformer le jugement du 15 février 2016 dans l'intégralité de ses dispositions ;

Débouter la société Haifa France de l'intégralité de ses demandes ;

Dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Dire le licenciement intervenu de façon brutale et vexatoire ;

Dire la convention de forfait en jours nulle et de nul effet ;

Dire la société Haifa France coupable du délit de travail dissimulé ;

Condamner la société Haifa France à lui verser les sommes suivantes :

- 80 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement brutal et vexatoire ;

- 98 436,33 € brut à titre de rappel de salaire ;
- 9 843 € brut à titre de congés payés sur rappel de salaires ;
- 26 204,10 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé ;
- 3 000 € sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ;

Condamner la société aux entiers dépens.

Il fait valoir que :

- malgré le surcroît de travail considérable occasionné par ses nouvelles fonctions et ses mandats sociaux exercés sans contrepartie, il s'est toujours investi pleinement dans les missions qui lui étaient confiées ;
- il n'a jamais été porté à sa connaissance d'éventuelles restrictions relatives à l'utilisation du matériel informatique au sein de la société ;
- la durée d'utilisation du matériel informatique à des fins personnelles n'a jamais excédé le temps de pause habituel ;
- l'objectivité du contrôle de ses connexions informatiques réalisé par l'expert et l'huissier à la demande du président de la société Haifa France peut être remise en cause ;
- l'ensemble des griefs de la lettre de licenciement ne sont que des prétextes invoqués par l'employeur pour écarter un salarié dénonçant les dysfonctionnements de l'entreprise et demandant la revalorisation de son salaire à hauteur de ses fonctions réelles ;
- la chronologie du licenciement ne laisse aucun doute sur sa brutalité ;
- le forfait jour est nul et il est fondé à demander un rappel de salaires au titre des heures supplémentaires effectuées ainsi qu'une indemnité pour travail dissimulé.

Dans ses dernières conclusions déposées à l'audience du 19 novembre 2019, la société Haifa France demande à la cour de :

Confirmer la décision déférée ;

Dire le licenciement bien fondé pour cause réelle et sérieuse et n'ouvre droit à aucune indemnisation ;

Dire que M. D. ne peut prétendre à aucun rappel de salaires pour heures supplémentaires ;

Dire que M. D. ne peut prétendre à aucune indemnité au titre du travail dissimulé ;

Condamner M. D. au paiement de la somme de 5.000 € sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle fait valoir que :

- le licenciement de M. D. est justifié par deux motifs : un temps quotidien exagéré et abusif consacré à consulter des sites internet sans lien avec le travail et des dysfonctionnements et négligences professionnelles perturbant le fonctionnement de l'activité ;
- le contrôle des connexions informatiques de M. D. a été régulièrement effectué ;
- la procédure de licenciement n'a jamais été vexatoire et l'indemnisation demandée, en plus d'être injustifiée, est manifestement excessive ;
- M. D. ne bénéficie pas d'une convention de forfait jours mais n'est pas non plus fondé à demander un rappel de salaires pour heures supplémentaires au vu du temps passé à utiliser le matériel informatique à des fins personnelles durant ses heures de travail, d'autant que M. D. a bénéficié de jours de repos au titre du forfait jours qui doivent être déduits de son décompte ;
- la demande de condamnation à l'indemnité pour travail dissimulé ne peut qu'être écartée puisque l'élément matériel fait défaut tout comme l'élément moral.

MOTIFS :

Sur le paiement d'heures supplémentaires :

M. D. était soumis à une convention de forfait en jours dont la nullité a été reconnue par les deux parties au litige. M. D. est donc soumis à la durée hebdomadaire de 35 heures, susceptible d'ouvrir droit au paiement d'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 effectué, 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 des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer ses demandes.

M. D. indique avoir été présent sur son poste de travail de 9 heures à 20 heures, ce qui n'est pas contesté par son employeur. Il précise qu'il ne prend qu'une demi-heure de pause par jour, ce qui amène son temps de travail effectif à 10,50 heures par jour, soit 52,50 heures par semaine. Il affirme donc avoir droit à 17,50 heures supplémentaires par semaine.

La société Haifa France produit un constat d'huissier ainsi qu'un rapport d'expertise analysant les connexions internet de M. D. pendant son temps de travail. Elle démontre que M. D. ne fournissait pas une prestation de travail effectif durant tout son temps de présence au sein de la société et passait plusieurs dizaines de minutes par jour sur des sites extra-professionnels en s'intéressant tout particulièrement à la période du 3 février au 13 mars 2014.

Il en résulte que si M. D. était présent 11 heures par jour en moyenne dans la société, après déduction du temps de pause de 30 minutes ainsi que du temps moyen consacré à la connexion à des sites extra-professionnels, il fournissait 9 heures de temps de travail effectif par jour en moyenne, ce qui correspond à 10 heures supplémentaires par semaine.

Compte tenu du fait que les 8 premières heures supplémentaires doivent être majorées à 25% et les 2 suivantes à 50% et que son taux horaire brut était de 28,79 €, M. D. aurait dû percevoir sur 3 ans de travail avant son licenciement, la somme de 52 776,30€.

Il convient donc de condamner la société Haifa à verser à M. D. la somme de 52 776,30 € au titre de rappel de salaires pour heures supplémentaires, outre la somme de 5 277,63 € au titre des congés payés correspondants. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité au titre du travail dissimulé :

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur:

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

2° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'[article L 3243-2 du code du travail](#), 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

En l'espèce, s'il est exact que la société Haifa n'a pas rémunéré les heures supplémentaires effectuées par M. D., il n'est pas démontré que ce manquement est volontaire et que l'employeur s'est donc intentionnellement soustrait à ses obligations. Il n'y a donc pas de travail dissimulé, il convient de débouter M. D. de sa demande. Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur le licenciement :

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motifs.

La lettre de licenciement adressée à M. D. le 5 mai 2014 fait état des motifs suivants :

« Alertés depuis quelques semaines par divers dysfonctionnements graves, nous avons pris la décision début mars 2014 de faire consulter votre outil informatique notamment sur le temps consacré aux connexions internet.

Pour ce faire, et comme le permet la réglementation concernant du matériel nécessaire à l'exécution de votre contrat de travail, nous avons fait appel à un expert privé, Monsieur Benoît S., venu en assistance technique à un Huissier de justice, Maître B..

Le 14 mars 2014, ce dernier a pu constater l'ensemble des connexions informatiques effectuées sur l'ordinateur n°W195C A00 - Identifiant DELL 9HTWM4J qui est à votre usage exclusif et pour lequel vous disposez d'un code d'accès personnel.

Un rapport a été élaboré reprenant les temps de connexions et sites consultés (étant précisé que pour obtenir l'heure locale exacte des consultations, il a fallu ajouter 1h10 aux heures extraites).

Quelle n'a pas été notre surprise de constater l'ampleur des connexions quasi quotidiennes et l'historique des sites visités sans rapport avec votre activité professionnelle et ce, depuis fin de l'année 2011.

La lecture du rapport démontre que vous avez passé un temps quotidien exagéré et abusif à consulter des sites internet sans lien avec votre travail ne pouvant ainsi vous livrer correctement à votre activité professionnelle.

[...]

Il est incontestable que votre manque de réactivité et de suivi dans vos dossiers doivent être rapprochés de l'utilisation conséquente et à des fins personnelles du matériel d'entreprise mis à votre disposition.

Nous avons eu effectivement à déplorer un certain nombre de dysfonctionnements et négligences professionnelles qui perturbent considérablement le fonctionnement de notre activité et qui n'apparaissent plus admissibles malgré les relances récurrentes et la perte de temps que cela occasionne.

Nous avons pu noter ces dernières semaines :

-Retard de 3 mois dans la mise à jour des tableaux liés aux coûts de production

[...]

-Retard de 5 semaines dans l'uniformisation des conditions générales de ventes demandée par HAIFA Groupe

[...]

-Retard de 12 mois dans le paiement d'une taxe locale relative à la publicité extérieure

[...]

-Retard dans le budget de masse salariale 2014

[...]

-Absence de finalisation du dossier majeur relatif aux assurances

[...]

-Non réponse au CRCA avec menace de rupture des relations commerciales

[...]

Il est incontestable que votre comportement traduit votre désintérêt et désaffection croissante de vos attributions et met en évidence une exécution déloyale de votre contrat de travail, ce que nous ne pouvons que regretter.

Dans l'exercice de votre mission, vous ne pouvez en effet ignorer les dispositions du règlement intérieur de la Société HAIFA France, dans son article 5, qui précise « qu'internet, le téléphone, le fax et la photocopieuse sont des outils de travail. L'usage à des fins privées est interdit sauf cas grave et urgent et sous réserve d'une autorisation ». »

En ce qui concerne la consultation exagérée et abusive de sites internet sans lien avec le travail, la société Haifa France produit le procès-verbal de constat de l'huissier Me B. ainsi que le rapport de l'expert M. S., rédigés suite au contrôle effectué le 14 mars 2014 sur l'ordinateur de M. D.. Elle souligne un grand nombre de connexions internet effectuées à des fins personnelles, notamment sur des réseaux sociaux et des sites sportifs et de jeux. La société Haifa France précise que cette utilisation abusive est contraire au règlement intérieur (pièce n°9) qui prohibe l'utilisation de l'outil informatique à des fins personnelles.

Toutefois comme l'indique M. D., eu égard à son temps de présence sur son lieu de travail, nettement supérieur à son temps de travail effectif, les temps de connexions correspondent à des périodes allant au delà de celles du travail effectif.

De plus, l'employeur, qui se prévaut de l'opposabilité au salarié du règlement intérieur de l'entreprise, qui prévoit effectivement en son article 4, une interdiction d'utilisation du matériel à d'autres fins que professionnelles, notamment personnelles, doit apporter la preuve de la publication dudit règlement intérieur au sein de l'entreprise, preuve que la société Haifa France ne rapporte pas en l'espèce, celle-ci ne peut donc se prévaloir de ses dispositions.

Il en résulte que M. D. n'a pas utilisé l'outil informatique de manière abusive à des fins personnelles, le premier grief n'est pas justifié.

En ce qui concerne le retard de trois mois dans la mise à jour des tableaux relatifs aux coûts de production, la société Haifa France produit un échange de mail du mercredi 19 mars 2014 (pièce n°10) dans lequel M. D. reconnaît sa culpabilité. Elle ajoute qu'en tant que responsable administratif et financier, M. D. aurait dû alerter sa hiérarchie pour recevoir une aide supplémentaire et que s'il ne l'a pas fait c'est qu'il avait les moyens nécessaires pour accomplir sa mission. La société Haifa déplore également le fait qu'il ait fallu que M. D. soit convoqué par le directeur général M. L. et le président M. S. pour qu'il réagisse et rattrape les trois mois de retard.

S'il est exact, comme le soutient M. D. que le retard dans l'envoi des coûts de production s'explique par l'absence du chef comptable M. B., du 12 novembre 2013 au 7 février 2014, ainsi que par les dysfonctionnements du nouveau système SAP, il ressort des pièces produites, que ce dernier, malgré son arrêt de travail, est venu travailler trois jours par semaine, et en tout état de cause comme il l'a reconnu lui même, M. D. en qualité de responsable administratif et financier, n'a pris aucune mesure pour pallier cette absence partielle et le retard qui en découlait, et en est donc responsable.

En ce qui concerne le retard de cinq semaines dans l'uniformisation des conditions générales de ventes, la société produit la demande effectuée par mail le 4 février 2014 ainsi que les relances du 18 février et du 4 mars. Il s'agissait d'adapter les conditions générales de vente du groupe à la réglementation française avant le 28 février, mais M. D. n'a renvoyé le travail effectué que le 31 mars 2014 à la maison mère.

M. D. rappelle le contexte dans lequel s'inscrivait cette demande : le groupe Haifa donnait la priorité absolue à la finalisation de la première clôture annuelle des comptes avec le nouveau système SAP. Il souligne également qu'il n'a vu aucune urgence ni délai dans la première demande, qu'il n'aurait pas pu aller plus rapidement, que le rappel du 4 mars 2014 concernait les neuf filiales, ce qui prouve que personne n'avait encore répondu, et que le 7 mai 2014 il n'avait aucun retour de la part du groupe à ce sujet.

Toutefois il ressort des échanges de mail produits aux débats que saisi le 4 février d'une demande de traduction et de vérification de conformité des CGV transmises en pièce jointe, M. D. n'a demandé la traduction que le 4 mars, et ne l'a envoyée au cabinet Fidal que le 11 mars pour adaptation à la réglementation française, que ce n'est que le 21 mars 2014, qu'il a reçu le document finalisé et l'a transmis à la maison mère le 31 mars 2014, qu'il y a bien eu un manque de réactivité quant au traitement de ce dossier, notamment pendant tout le mois de février.

En ce qui concerne le retard de douze mois dans le paiement d'une taxe locale relative à la publicité extérieure, la société Haifa France produit un courrier du 24 février 2014 provenant de la mairie de Lunel la relançant au sujet du paiement de la taxe pour l'année 2013 dont M. D. a reconnu être en charge selon une attestation de M. B. (pièce n°12-3).

Il ressort de l'attestation de M. B., que ce dernier dit avoir trouvé la lettre non ouverte en rangeant le bureau de M. D. après son licenciement. S'il est exact que dès réception de la lettre de relance, le chèque a immédiatement été fait et que ce retard n'a causé aucun préjudice à la société, le fait de ne pas ouvrir un courrier pendant plusieurs mois constitue une négligence fautive.

En ce qui concerne le retard dans la finalisation du budget de masse salariale 2014, la société Haifa France produit des échanges de mails des 3, 12, 13, et 17 février 2014, toutefois ces documents rédigés en anglais et non traduits ne peuvent être retenus comme éléments probants.

Ce grief contesté par M.D. n'est donc pas établi.

En ce qui concerne l'absence de finalisation du dossier majeur relatif aux assurances, la société Haifa France indique qu'alors que la construction de l'extension de l'usine de Lunel était prévue à compter de septembre 2013, M. D. devait contracter une assurance dommage-ouvrage et lancer un appel d'offres pour « bris de machine » et « perte d'exploitation ». Début janvier 2014, le dossier n'ayant toujours pas avancé, M. T., directeur de production, a contacté une de ses connaissances travaillant au sein de la compagnie d'assurance Gan, M. V., qui a fait une offre transmise à M. D. le 16 janvier. Le 29 janvier 2014, devant l'absence de réponse de M. D., une réunion de crise a été organisée. La société Haifa produit des mails de l'assureur Gan demandant des documents complémentaires pour les assurances « bris de machine » et « perte d'exploitation » ainsi que la signature du dossier et le règlement de la cotisation pour l'assurance « dommage-ouvrage » auxquels M. D. n'aurait pas donné suite.

M. D. affirme sans en justifier avoir pris contact avec la société Delta Assurance dès le mois de juin 2013, et que ce n'est que du fait de l'inertie de cette compagnie d'assurance, que le traitement du dossier a pris du retard, toutefois les deux seules pièces qu'il produit aux débats, démontrent que la compagnie d'assurance était en attente de documents émanant de la société Haifa, et les échanges de courriels produits par l'employeur démontrent que le retard dans la souscription de la garantie dommage ouvrage, résulte bien d'un négligence dans le suivi de M. D..

Il en résulte que le grief d'absence de finalisation du dossier des assurances est bien établi.

Enfin, en ce qui concerne l'absence de réponse à la CRCA avec menace de rupture des relations commerciales, la société Haifa établit que plusieurs demandes de documents dont la première date du 28 août 2013 ont été adressées à M. D. dans le but de mettre à jour le dossier bancaire des sociétés Haifa France et Poni, sans recevoir de réponse de sa part. La société indique que suite à cela elle a reçu un courrier de menace de rupture des relations commerciales.

M. D. produit des échanges de mails (pièce n°28) dans le but de démontrer que les pièces concernant la mise à jour des dossiers ont été envoyées le 28 novembre 2013. Il indique également que le courrier de menace n'était qu'une relance automatique envoyée par erreur et produit à cette fin un mail adressé à Mme A. (pièce n°26).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le grief tenant à la non-réponse au CRCA est infondé.

Eu égard au niveau de responsabilités de M. D. au sein de l'entreprise, les griefs démontrés à son encontre justifient le licenciement pour cause réelle et sérieuse, le jugement sera confirmé de ce chef, et M. D. sera débouté de ses demandes d'indemnisation.

Sur les autres demandes :

La société Haifa qui succombe principalement sera tenue aux dépens d'appel.

Il ne paraît pas équitable de faire application des dispositions de l'[article 700 du code de procédure civile](#).

PAR CES MOTIFS :

La cour ;

Confirme le jugement rendu le 15 février 2016 en ce qu'il a débouté M. D. de ses demandes d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et au titre du travail dissimulé, débouté les parties de leurs demandes fondées sur l'[article 700 du code de procédure civile](#) et l'infirme pour le surplus ;

Statuant à nouveau ;

Condamne la société Haifa France à verser à M. D. au titre des heures supplémentaires la somme de 52 776,30 €, outre la somme de 5 277,63 € au titre des congés payés correspondants ;

Y ajoutant ;

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ;

Condamne la société Haifa aux dépens de première instance et d'appel.

Le greffier Le président

Décision antérieure

CONSEIL DE PRUD'HOMMES MONTPELLIER 15 Février 2016 F 14/01/708