

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

Chambre 4-6

ARRÊT DU 24 MAI 2019

Rôle N° RG 16/05688

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de TOULON – section C – en date du 25 Février 2016, enregistré au répertoire général sous le n° 13/2298.

APPELANTE

SA B C, demeurant [...]

représentée par Me Maxime DE MARGERIE, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIME

Monsieur Z X, demeurant Route de Janas – Batterie Peyras – 83500 LA-SEYNE-SUR-MER

représenté par Me Danielle DEOUS, avocat au barreau de TOULON

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 21 Mars 2019, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Thierry CABALE, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

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

Monsieur Thierry CABALE, Conseiller faisant fonction de Président de Chambre

Mme Solange LEBAILLE, Conseiller

Madame Béatrice THEILLER, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme D E.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 24 Mai 2019.

ARRÊT

contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 24 Mai 2019

Signé par Monsieur Thierry CABALE, Conseiller faisant fonction de Président de Chambre et Mme D E, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Monsieur Z X, qui avait été embauché le 02 janvier 2003 avec une reprise d'ancienneté remontant au 24 mars 1998 par la Sa PolyUrbaine, dont le contrat de travail à durée indéterminée a été transféré à la Sa B C nouvel attributaire du marché de collecte et transport des ordures ménagères et déchets de la ville de St Mandrier, et qui occupait en dernier lieu le poste à temps plein de conducteur matériel collecte poids-lourds, a été licencié pour faute grave par lettre du 06 mars 2013.

Le 18 mars 2016, dans le délai légal, Monsieur X a relevé appel du jugement rendu le 25 février 2016 par le conseil de prud'hommes de Toulon qui a :

— dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— condamné la Sa B C à payer au salarié les sommes de :

5102 euros au titre du préavis,

510,20 euros au titre des congés payés sur préavis,

9350 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

15.000 euros au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

1000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— ordonné à l'employeur de remettre au salarié les documents sociaux suivants: bulletins de paie rectifiés, attestation pôle emploi conforme au jugement sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du huitième jour suivant la notification du jugement, se réservant le droit de liquider l'astreinte,

— ordonné l'exécution provisoire de l'ensemble dans la limite de neuf mois et fixé la moyenne des salaires à 1940,50 euros,

— débouté l'employeur de sa demande reconventionnelle,

— condamné la société B C aux entiers dépens.

Aux termes de conclusions écrites déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, la société B C demande à la cour de réformer le jugement entrepris et statuant à nouveau de dire et juger bien fondé le licenciement pour faute grave du salarié, en conséquence, de débouter celui-ci de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions et de le condamner à lui verser la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société soutient que malgré des rappels de consignes écrits des 3 décembre 2010, 22 février 2011 et 18 novembre 2011, outre verbaux des 20 mars 2010 et 06 avril 2012, le salarié a accumulé les retards puisque devant prendre son poste à 4h50 pour démarrer le camion à 5 heures, tel que cela ressort d'attestations et de fiches de tournées, celui-ci a démarré le camion les 20 novembre 2012, 14

décembre 2012 et 5 janvier 2013 respectivement à 5h19, 5h16 et 5h37, ce qui caractériserait son insubordination justifiant le licenciement pour faute grave, alors que le salarié ne saurait justifier de tels retards par la nécessité de procéder au ravitaillement de l'engin en carburant ni de remplir ses fiches, travaux qui devaient être exécutés en fin de journée; que la preuve de ces retards par un procédé de géolocalisation est licite en raison d'une déclaration préalable à la Cnil, d'une information des instances représentatives du personnel et des salariés par note de service; que le salarié s'est en outre rendu coupable de mensonges et de déloyauté en ayant tenté de camoufler ses manquements en indiquant sur les feuilles de tournées une heure de départ inexacte au vu des relevés Gps; que le salarié a adopté une attitude provocatrice et agressive au cours du premier entretien préalable du 28 janvier 2013 et a porté des accusations fallacieuses à l'encontre du responsable d'exploitation qui y assistait, d'abord en ayant indiqué de manière désinvolte que les retards se reproduiraient à l'avenir puis, en haussant le ton, qu'il savait ce qu'il lui restait à faire, simulant une agression par le responsable d'exploitation et soutenant avoir reçu un coup de poing donné par ce dernier, version, non seulement contredite par le mis en cause et par d'autres salariés qui indiquent que si le ton est monté de part et d'autre à la suite des propos tenus par Monsieur X, celui-ci n'a été victime d'aucune agression physique, mais en outre non confirmée par une enquête du Chsct ni par l'organisme de sécurité sociale qui a refusé de considérer l'événement en tant qu'accident du travail; que le salarié a de surcroît assuré ou participé activement à la publication de ses accusations fallacieuses dans deux journaux de presse locale en mettant directement en cause son employeur qui s'est retrouvé accusé de faire 'un dialogue à coup de poing', avec la photographie du salarié à titre d'illustration.

Aux termes de conclusions écrites déposées le jour de l'audience, visées par le greffe, développées oralement, auxquelles il est renvoyé pour un exposé complet des moyens et prétentions, le salarié demande à la cour de confirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions,

— de dire et juger que son licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

en conséquence,

— de condamner la société B C à lui payer les sommes de :

5102 euros au titre de l'indemnité de préavis,

510,20 euros au titre des congés payés sur préavis,

9350 euros au titre de l'indemnité de licenciement,

38.000 euros au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— d'ordonner la remise des bulletins de paie rectifiés sur toute la période travaillée et l'attestation Pôle Emploi sous astreinte de 100 euros par jour de retard,

— de condamner la société B C au paiement de la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le salarié soutient qu'il ne résulte pas des éléments fournis par l'employeur qu'il aurait un passé disciplinaire dès lors que les rappels de consignes écrits ne sont pas des sanctions disciplinaires prévues par le règlement intérieur pas plus que les rappels verbaux qui ne permettent pas de surcroît d'établir ni de quantifier les deux retards concernés; que les retards qui lui sont reprochés à l'appui du licenciement ne sont pas matériellement établis, ni par des relevés de géolocalisation qui constituent un mode de preuve illicite faute pour l'employeur de justifier du respect de la légalité et d'une

information individuelle dans la mise en place d'un système de géolocalisation, ni par un élément quelconque permettant de vérifier la réalité des horaires invoqués par l'employeur alors par ailleurs que le démarrage des tournées n'intervenait pas lors de la prise de poste puisqu'il avait l'obligation de relever des données pour renseigner le document, de faire le plein de carburant, de recevoir d'éventuelles consignes, de retrouver son ou ses équipiers; que ces retards ne sont ni réels ni suffisamment sérieux pour justifier le licenciement; que dans l'hypothèse d'une distorsion entre les feuilles manuscrites et les relevés Gps, le surveillant qui cosigne le bordereau n'aurait pas manqué d'en demander la rectification; que l'entretien du 28 janvier 2013 s'est déroulé en présence de trois personnes sans respect du délai de prévenance faute de date de la remise en main propre de la convocation et sans qu'il ait été en mesure de se faire assister, qu'il n'était pas en capacité de se souvenir des retards sur lesquels il était sommé de s'expliquer, ce qui explique ses propos: ' si je suis en retard, je suis en retard, je ne sais pas si je suis en retard, je suis en retard', que cela ne pouvait être analysé comme un comportement désinvolte, provoquant ni narquois, que c'est à la suite de ces propos que le responsable d'exploitation lui a porté un coup de poing, ce qui l'a sonné et l'a fait retomber sur sa chaise; que les pompiers intervenus relatent: ' Suite à un malaise sur le lieu de travail, avons transporté sur le CH LA SEYNE un homme ayant fait une chute de sa hauteur et présentant des douleurs cervicales'; qu'une entorse cervicale bénigne a été constatée à l'hôpital et le personnel soignant a déclaré: ' Le patient déclarait alors qu'il disait avoir chuté après avoir reçu un coup de poing dans le menton, il vient pour cervicalgies collier cervical, une ITT de 3 jours'; que ces éléments matériels sont à confronter avec les déclarations des personnes l'ayant reçu; que le mis en cause a déclaré aux policiers: ' ce matin j'ai convoqué un employé pour une sanction disciplinaire, suite à des dégâts, des excès de vitesse et des retards.', ce qui confirme l'absence de délai de prévenance et une aggravation volontaire et fantaisiste des griefs reprochés, que le même a poursuivi en indiquant: ' je lui ai demandé de s'expliquer et il m'a répondu qu'il n'en avait rien à faire qu'il continuerait à agir de la sorte, qu'il faisait ce qu'il voulait.', qu'il s'agit là d'une extrapolation au regard des propos exacts qu'il a tenus, qu'il ajoute: ' Nous avons haussé le ton , et d'un coup il s'est jeté au sol! Il a fait mine de s'évanouir et disait que je l'avais frappé'; que le représentant de l'employeur a déclaré qu'il aurait prononcé ces paroles: ' ... je suis en retard et ça se reproduira' tout en précisant: ' ces propos étaient prononcés alors qu'il s'agitait et s'énervait avant de tomber de la chaise et en indiquant que M Y lui aurait infligé un coup de poing alors que cela n'est absolument pas exact', ce dont il se déduirait qu'il était assis sur la chaise; que le troisième représentant de l'employeur lors de l'entretien a donné deux autres versions; que l'avis de classement sans suite de sa plainte repose sur le constat suivant: ' les faits ou les circonstances des faits dont vous vous êtes plaint n'ont pu être clairement établis par l'enquête, les preuves ne sont donc pas suffisantes pour que l'affaire soit jugée par un tribunal', qu'aucune conséquence ne peut être tirée dans l'instance prud'homale de l'absence de reconnaissance d'un accident du travail en matière de sécurité sociale; qu'il en résulte que le caractère calomnieux de ses propres déclarations n'est pas établi, le doute devant lui profiter.

MOTIFS :

Dans la lettre de licenciement, les motifs du licenciement s'énoncent en ces termes:

' Monsieur,

Nous vous avons convoqué initialement à un entretien préalable qui s'est déroulé le 28 janvier 2013.

Or, de nouveaux faits ayant été portés à notre connaissance à l'issue de cet entretien, nous avons été amenés à vous convoquer à un nouvel entretien qui s'est tenu le 1er mars 2013 au cours duquel vous étiez assisté de M F G.

Nous vous avons exposé les faits qui nous conduisaient à envisager votre licenciement pour faute grave et avons écouté vos explications.

Celles-ci ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation des faits et nous sommes contraints de vous notifier par la présente votre licenciement pour faute grave pour les motifs suivants.

- Multiples retards à votre prise de poste:

Vous occupez un poste de chauffeur au sein de notre entreprise et vous devez en conséquence démarrer votre tournée à 5 heures comme l'ensemble des autres camions de collecte.

Or, il apparaît que vous ne respectez pas les horaires afférents à votre prise de poste ce qui entraîne un démarrage de votre collecte en retard.

C'est ainsi que le 20 novembre 2012, vous avez démarré votre collecte avec 20 minutes de retard.

De même, le 14 décembre 2012, votre départ s'est effectué avec 15 minutes de retard.

Enfin le 5 janvier 2013, votre prise de poste s'est effectuée avec plus de 35 minutes de retard.

Vous ne pouvez ignorer que votre comportement constitue un manquement professionnel qui outre la désorganisation du service qu'il entraîne, expose notre société à des reproches de la part de la collectivité publique qui nous a attribué le marché de collecte dans le cadre d'un cahier des charges précis notamment en ce qui concerne les horaires de collecte.

Ce comportement est d'autant plus fautif de votre part, que vous avez été régulièrement rappelé à l'ordre par votre hiérarchie, dans le passé, sur des manquements similaires.

Malgré cela vous avez persisté à ne pas respecter l'horaire de travail qui est imposé à tous au sein de l'établissement, ce que vous avez d'ailleurs reconnu lors de l'entretien préalable.

Mais allant plus loin, vous avez tenté de camoufler vos manquements en remplissant les feuilles de route de votre véhicule avec une indication d'une heure de départ à 5h alors même que ces affirmations étaient mensongères et sont contredites par les relevés GPS.

Ces agissements démontrent une insubordination et un manque de loyauté inacceptable rendant impossible la poursuite de votre contrat de travail.

L'impossibilité de vous maintenir dans nos effectifs est confirmée par le comportement que vous avez cru devoir adopter lors de l'entretien du 28 janvier 2013.

- Votre comportement lors de l'entretien et à l'issue du 28 janvier 2013:

Le 28 janvier 2013, votre responsable, Monsieur Y, vous a reçu dans le cadre d'un entretien préalable afin d'obtenir des explications sur la multiplicité de vos retards dans votre prise de poste.

Lors de cet entretien, vous avez cru pouvoir adopter une attitude particulièrement désinvolte, provocatrice et narquoise.

C'est ainsi que pour seule explication à vos retards, vous avez indiqué ' je ne sais pas, si je suis en retard, je suis en retard....'.

Mais allant plus loin, vous avez, de manière provocatrice et agressive, précisé que ces retards se reproduiraient.

Lorsque Monsieur Y vous a expliqué que votre attitude était inacceptable, vous avez simulé une agression de la part de ce dernier et avez indiqué que celui-ci vous avait donné un coup de poing.

Pourtant les personnes présentes lors de cet entretien témoignent qu'aucun acte de violence n'a été commis par Monsieur Y.

Ce dernier a d'ailleurs été très choqué par vos accusations.

Votre comportement déloyal et mensonger s'est poursuivi le 5 février 2013 quand vous avez cru pouvoir formuler par voie de presse (cf article du 5 février 2013 Var Matin) des accusations fallacieuses et infondées qui sont en outre contredites par des témoignages écrits.

Vos agissements constituent un acte de dénigrement patent et un manquement à votre obligation de loyauté inhérente à votre contrat de travail.

Votre attitude tend à jeter le discrédit sur l'entreprise au vu et su de tous alors que les faits ne sont pas avérés et que votre seul but est en réalité de tenter d'obtenir le départ de votre responsable d'exploitation dont vous n'acceptez pas l'autorité et sa volonté de faire respecter par les salariés les règles de travail applicables dans l'entreprise et les engagements pris par la société envers la commune de Saint Mandrier.

Cela n'est pas acceptable et rend de plus fort impossible la poursuite de votre contrat de travail.

Ainsi, pour l'ensemble des faits énoncés ci-dessus nous sommes contraints de devoir vous notifier votre licenciement pour faute grave sans indemnité de licenciement ni préavis.

Vous cesserez de faire partie de notre entreprise à première présentation de ce courrier à votre domicile. (...)

SUR CE

Selon l'article L. 1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Si, par acte du 10 décembre 2008, l'employeur a bien déclaré à la Commission Nationale de l'Information et des Libertés l'utilisation d'un système de géolocalisation avec pour finalité la 'géolocalisation des véhicules utilisés par les employés', définition déjà pour le moins très générale, une telle utilisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, condition qui n'est pas réunie en l'espèce dès lors que l'employeur, par une note en date du 21 mars 2008 à l'attention de l'ensemble du personnel intitulée ' moyens de contrôle' faisant suite à l'avis favorable du comité d'entreprise, a indiqué qu'à cette date, les moyens de surveillance pour notamment ' contrôler l'activité des salariés', ce qui inclut le temps de travail, pouvant être utilisés au sein des établissements de l'entreprise selon les nécessités de ses activités, étaient, notamment, outre le système de GPS, plusieurs systèmes dont la vidéo surveillance, des outils de contrôle embarqués comme la carte conducteur et le disque chrono-tachygraphe électronique, un badge magnétique ou électronique.

En tout état de cause, il ne résulte pas des éléments d'appréciation que le salarié a été individuellement informé de la mise en place du dispositif de géolocalisation dans le cadre des finalités préalablement déclarées.

Le contrôle du temps de travail du salarié par le système GPS mis en place n'étant ni justifié ni licite, les données recueillies par ce dispositif ne peuvent être utilisées pour lui reprocher les retards visés dans la lettre de licenciement.

Or, en l'absence d'éléments suffisants permettant de définir précisément des horaires collectifs ou individuels, et considérant que la prise de poste commence au moins à 5 heures, ce qui n'est pas contesté par le salarié et ce qui ressort notamment des fiches de suivi des tournées signées par le chauffeur et le surveillant, il ne peut être déduit d'aucun élément que le salarié a pris son poste en retard aux dates concernées ni que celui-ci a 'camouflé' des manquements en indiquant une heure de départ du véhicule à 5 heures, alors que cette heure est par ailleurs confirmée par le surveillant qui n'a semble-t-il pas été interrogé sur l'exactitude ou non des informations portées sur les fiches de tournées qu'il a cosignées sans réserves les 20 novembre 2012, 14 décembre 2012 et 5 janvier 2013. Il ne ressort pas plus des éléments d'appréciation que le salarié a reconnu précisément et de manière non équivoque les retards qui lui sont reprochés.

Ces griefs ne sont donc pas fondés.

Par ailleurs, il ne résulte pas à suffisance des éléments d'appréciation, en raison notamment de variations dans les témoignages des trois personnes présentes en dehors du salarié sur les circonstances de la chute de celui-ci à l'origine de douleurs cervicales, que Monsieur X, qui a constamment contesté les différentes versions des trois personnes présentes pour l'employeur, aurait simulé une agression lors de l'entretien du 28 janvier 2013. Il ne s'en déduit pas plus l'existence de déclarations fallacieuses et mensongères dès lors que les circonstances précises de l'incident n'ont pu être déterminées, y compris à l'issue d'une enquête pénale, et que dans le doute, il ne peut être reproché au salarié d'avoir maintenu sa version, qui n'apparaît pas invraisemblable et qui ne peut être remise en cause par des éléments objectifs, suivant laquelle un coup de poing lui aurait été porté, lequel pouvait être plus ou moins puissant et ainsi compatible avec les douleurs cervicales et mandibulaires constatées, par la personne qu'il a désignée depuis l'origine comme étant l'auteur des faits dénoncés.

Dans ces circonstances, le fait que cette même version ait été reprise dans la presse locale à la suite d'une conférence de presse organisée par un syndicat ne peut être reproché au salarié afin de lui imputer un manquement fautif alors qu'il ne se déduit pas des éléments fournis que ce dernier aurait tenu des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs.

Ainsi, en application des articles L 1331-1 et suivants du code du travail, le licenciement ne repose pas sur une faute grave ni sur une cause réelle et suffisamment sérieuse.

Le licenciement dès lors sans cause réelle et sérieuse doit donner lieu à l'allocation au profit du salarié des indemnités de rupture prévues par les dispositions alors applicables des articles L 1234-1 et L 1234-9 du code du travail, soit, au vu des éléments d'appréciation, outre de l'ancienneté et de la rémunération du salarié devant être spécifiquement pris en considération pour chacune d'elles, les sommes de :

- 5102 euros bruts au titre de l'indemnité de préavis,
- 510,20 euros bruts au titre des congés payés sur préavis,

— 9350 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement.

En tenant compte de l'ancienneté du salarié, de ses fonctions, de son âge (42 ans) et de sa capacité à retrouver un emploi, tel qu'ils résultent des éléments fournis, il y a lieu de lui allouer, par application des dispositions de l'article L 1235-3 du code du travail, la somme de 30.000 euros nets à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Compte tenu des développements qui précèdent, l'employeur sera condamné à remettre au salarié une attestation Pôle Emploi rectifiée et un bulletin de paie rectificatif conformes à l'arrêt, comme indiqué au dispositif. Le prononcé d'une astreinte est nécessaire au vu des circonstances de la cause

En équité, il sera alloué au salarié la somme de 2500 euros application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel..

L'employeur, qui succombe, sera condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS:

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en matière prud'homale et par mise à disposition au greffe:

Réforme partiellement le jugement entrepris et statuant à nouveau sur le tout pour une meilleure compréhension et y ajoutant,

Dit que le licenciement de Monsieur Z X est sans cause réelle et sérieuse.

Condamne la Sa B C à payer à Monsieur Z X les sommes de:

— 5102 euros bruts au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

— 510,20 euros bruts au titre des congés payés sur préavis,

— 9350 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement,

— 30.000 euros nets au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— 2500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la Sa B C à remettre à Monsieur Z X une attestation Pôle Emploi conforme au présent arrêt, et un bulletin de salaire rectificatif conforme à ce même arrêt, dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt et sous astreinte de 30 euros par jour de retard passé ce délai, ce, pendant soixante jours.

Déboute les parties pour le surplus.

Condamne la Sa B C aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Le Greffier M. Thierry CABALE, conseiller faisant fonction de Président