

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS  
Chambre sociale, 24 Janvier 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/ 00279.  
Jugement Conseil de Prud'hommes du MANS, en date du 22 Janvier 2010, enregistrée sous le  
no 08/ 00424

**APPELANT**

Monsieur François D.  
xxx  
72410 PRECIGNE  
Représenté par Maître Gérard SULTAN, avocat au barreau d'ANGERS

**INTIMEE**

SOCIETE CHARAL SAS  
1 place des Pariries  
49300 CHOLET  
Représentée par Maître Nathalie ROUXEL CHEVROLLIER, avocat au barreau d'ANGERS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Octobre 2011, en audience publique, devant la cour, composée  
de :

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président  
Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, assesseur  
Madame Anne DUFAU, assesseur , qui en ont délibéré  
Greffier lors des débats : Madame Sylvie LE GALL,

ARRÊT du 24 Janvier 2012 contradictoire prononcé publiquement par mise à disposition au  
greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième  
alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame LECAPLAIN-MOREL, président, et par Madame LE GALL, greffier  
auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE :

Né le 12 octobre 1954, M. François D. a d'abord travaillé au sein de l'exploitation agricole  
familiale qu'il a gérée avec son père. A compter de l'année 1972, il s'est spécialisé dans le  
commerce de bestiaux. Suivant lettre d'embauche du 31 mai 1990, à effet au 18 juin suivant,  
prévoyant une période d'essai d'un an, il a été engagé par la société SABIM (Société  
Anonyme des Abattoirs Impérator) en son établissement de Saint-Maixent l'Ecole (79), en  
qualité de Responsable des achats vifs, avec le statut Cadre et le coefficient 300 de la

Convention collective nationale de l'industrie et du commerce en gros des viandes, moyennant un salaire mensuel brut de 17. 000 francs.

A l'issue de la période d'essai, le 1er avril 1991, M. D. a été promu chef du service Achats vifs de l'établissement de Saint-Maixent l'Ecole. Il a été classé Cadre en position III, classe A, coefficient 400, avec attribution d'une rémunération forfaitaire mensuelle de 20. 000 francs portée à 21 500 francs à compter du 1er octobre 1991.

Le 2 février 1993, il a été affecté sur le site SABIM de Sablé sur Sarthe en qualité de Responsable des Achats vifs, au statut de cadre, position III, classe A, coefficient 400, et son salaire annuel a été porté à 312. 000 francs (26 000 francs par mois). Ce site emploie habituellement 700 personnes et traite industriellement les viandes (abattage, coupe, transformation). M. François D. a bénéficié d'augmentations régulières de salaire jusqu'en avril 2003, sa rémunération forfaitaire mensuelle étant portée à la somme de 4 000 € le 1er avril 2003.

Suivant convention du 29 décembre 2003, il s'est vu attribuer un véhicule de service, ainsi qu'une carte de carburant TOTAL, à usage exclusivement professionnel.

En 2004, la société CHARAL a repris la société SABIM et le contrat de travail de M. François D. a été transféré par application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail. Par avenant du 1er janvier 2005, son salaire forfaitaire mensuel a été porté à 4. 301, 68 € et la société CHARAL a décidé d'intégrer la prime d'ancienneté au salaire de base. Après une nouvelle augmentation de salaire du 1er mars 2005, le 31 août 2005, M. D. a signé avec ses supérieurs hiérarchiques, une fiche de définition de son poste de Responsable des Achats Bovins.

A compter du 1er janvier 2007, M. D. a perçu une rémunération brute mensuelle de 4 550 €.

A la fin de l'année 2007, la société CHARAL a été reprise par le groupe BIGARD.

Le 25 juin 2008, M. D. s'est vu remettre en main propre une convocation à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement fixé au 4 juillet suivant, avec notification d'une mise à pied immédiate à titre conservatoire.

Après cet entretien auquel le salarié était assisté d'un conseiller, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 15 juillet 2008, il s'est vu notifier son licenciement pour faute grave.

Le 17 juillet 2008, M. François D. a adressé à son employeur un courrier pour contester la mesure prise à son égard.

Le 21 juillet 2008, il a saisi le conseil de prud'hommes afin de voir déclarer son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et obtenir diverses indemnités ainsi que des rappels de salaire pour heures supplémentaires et travail les samedis et dimanches.

Après vaine tentative de conciliation du 12 septembre 2008 et après que le conseil de prud'hommes se soit déclaré en partage de voix selon procès-verbal du 19 juin 2009, par jugement du 22 janvier 2010, rendu en formation de départage, auquel il est renvoyé pour un ample exposé, le conseil de prud'hommes du Mans a :

- débouté M. François D. de l'ensemble de ses demandes ;
- laissé à chaque partie la charge de ses frais irrépétibles ;
- condamné M. D. aux dépens.

La société CHARAL et M. François D. ont reçu notification de ce jugement respectivement les 26 janvier 2010 et 1er février 2010. Ce dernier en a relevé appel par lettre postée le 28 janvier 2010.

Les parties ont été convoquées par le greffe pour l'audience du 4 novembre 2010. A cette date, l'affaire a été renvoyée contradictoirement à l'audience collégiale du 10 février 2011. Un renvoi contradictoire a alors été prononcé au 25 octobre 2011.

#### PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Aux termes de ses écritures déposées au greffe le 8 février 2011, reprises oralement à l'audience, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer, M. François D. demande à la cour :

- d'infirmier le jugement entrepris ;
  - de juger son licenciement nul et d'ordonner sa réintégration outre le versement de ses salaires depuis son éviction jusqu'à sa intégration ;
  - en tout cas, de juger son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de condamner la société CHARAL à lui payer les sommes suivantes :
    - 3. 149. 93 €, outre 314, 99 € de congés payés afférents, à titre de rappel de salaire sur mise à pied ;
    - 14. 788 € à titre d'indemnité de préavis, outre les congés payés afférents, 1. 478 € ;
    - 21 682 € d'indemnité de licenciement ;
    - 177. 450 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
    - 59. 150 € de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice distinct sur le fondement de l'article 1382 du code civil en raison des circonstances vexatoires et humiliantes ayant accompagné le licenciement ;
    - 4. 550 € de dommages et intérêts pour privation indue du DIF ;
    - 200. 343 € à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires, outre 20. 034, 30 € de congés payés afférents ;
- Le tout, sous le bénéfice des intérêts de droit.

M. D. sollicite enfin une indemnité de procédure de 5 000 €.

L'appelant relève qu'il résulte de la lettre de licenciement que la faute grave que lui reproche la société CHARAL tient dans le non-respect de la convention d'utilisation du véhicule de société signée le 29 décembre 2003, en ce qu'il aurait méconnu l'obligation de n'utiliser ce véhicule que pour les besoins exclusifs de l'exercice de sa profession et qu'il aurait utilisé abusivement la carte TOTAL à un usage autre que celui défini dans ladite convention.

A l'appui de sa demande en nullité de son licenciement, l'appelant invoque les dispositions de l'article L 1132-4 du code du travail et soutient que son licenciement repose sur un motif discriminatoire en ce que la société CHARAL tolérait de tous les salariés de l'entreprise disposant d'un véhicule de société qu'ils l'utilisent, ainsi que la carte de carburant TOTAL, à des fins personnelles, pendant les fins de semaine et les périodes de congés payés et qu'elle n'a jamais prononcé de sanction à leur égard pour ce motif.

A l'appui de sa demande tendant à voir déclarer son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, M. François D. fait valoir que :

1o)- la preuve de la réalité du motif de licenciement n'est pas rapportée en ce que :

1- les moyens de preuve ne sont pas recevables :

Le système de contrôle " Liberty Plus " auprès de TOTAL, n'est pas recevable comme mode de preuve faute pour l'employeur de démontrer, qu'avant sa mise en oeuvre, il a été porté à la connaissance des salariés concernés de façon individuelle, à celle des représentants du personnel et de la CNIL ;

Les documents intitulés " suivi déplacements et absences de Monsieur D." et " comparatif de consommations " (pièce adverse no 36) sont des documents que la Société Charal s'est constitués à elle-même ; le contrôle du véhicule a été mis en oeuvre après la mise à pied et de façon non contradictoire ;

2)- les moyens de preuve ne sont pas pertinents :

L'employeur ne démontre pas qu'il aurait utilisé le véhicule de service pour un usage autre que professionnel alors qu'il travaillait le week-end ; l'employeur ne démontre ni qu'il aurait utilisé la carte TOTAL pour un usage autre que professionnel, ni que sa consommation de carburant aurait été objectivement anormale puisque les pièces produites ne sont pas des relevés émanant de TOTAL ; la consommation alléguée du véhicule de société ne repose sur aucun élément objectif.

2o)- son licenciement, motif pris d'une utilisation du véhicule de société et de la carte TOTAL à des fins personnelles, procède d'une différence de traitement dès lors que cette pratique est généralisée dans l'entreprise et que l'employeur l'a tolérée, de tous temps et sans restriction, de la part des autres salariés, notamment des commerciaux bénéficiant d'un véhicule de société, sans jamais la sanctionner ;

3o)- à supposer établie une consommation anormale de carburant, cela ne suffit pas à caractériser à son encontre une faute grave, propre à justifier son licenciement alors qu'il comptait 18 ans d'ancienneté et n'avait jamais fait l'objet d'aucun reproche ;

4o)- les faits invoqués à l'appui de son licenciement sont prescrits dans la mesure où la société CHARAL a contrôlé son activité au moyen du système Liberty Plus, en temps réel, dès le mois de janvier 2008, et ce, mois par mois, voire tous les quinze jours, et qu'elle n'a engagé la procédure de licenciement que tardivement au mois de juillet suivant ;

5o) le motif invoqué n'est pas réel en ce que :

Son licenciement s'inscrit dans une politique d'éviction de l'équipe de direction historique de la société SABIM dont il faisait partie ; il s'inscrit dans une restructuration et une baisse d'activité et de résultats de la société CHARAL, dans le cadre de sa reprise par le groupe BIGARD, dans une série de licenciements pour faute grave destinés à éviter la mise en place d'un plan social et le paiement d'indemnités importantes ; il vise à mettre à sa place M. B. qui était son collaborateur.

A l'appui de sa demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires, M. François D. fait valoir qu'il ne peut pas se voir opposer :

- une convention de forfait salaire en ce que son contrat de travail ne précise pas le nombre d'heures supplémentaires prétendument comprises dans sa rémunération ;
- une convention de forfait temps, notamment un forfait annuel en jours, en ce qu'il n'est pas justifié de dispositions conventionnelles l'autorisant, et en ce qu'il n'a pas signé de convention écrite individuelle qu'il aurait acceptée et qui préciserait un forfait temps.

Il indique qu'en sa qualité de cadre non dirigeant, il est donc fondé à se prévaloir de la législation sur les heures supplémentaires.

Aux termes de ses dernières écritures déposées au greffe le 28 janvier 2011, reprises oralement, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer, la société CHARAL demande à la cour de :

- débouter M. François D. de son appel et de toutes ses prétentions ;
- confirmer le jugement entrepris en toutes ces dispositions ;
- de condamner M. François D. à lui payer la somme de 3 000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

S'agissant du licenciement, l'intimée rétorque que :

- les faits reprochés à M. François X..., à savoir une utilisation abusive du véhicule de service et de la carte TOTAL, un détournement de carburant à des fins personnelles, pendant les week-end et les congés payés sont matériellement établis par des preuves pertinentes et caractérisent un détournement des biens mis à la disposition du salarié à des fins strictement professionnelles et, par voie de conséquence, un manquement à l'obligation de loyauté renforcée imposée à tout cadre, le tout constitutif d'une faute grave ;
- l'utilisation abusive du véhicule de service est matériellement établie par la surconsommation de carburant et le kilométrage enregistrés sur neuf mois, par la constatation d'un usage au cours des fins de semaine et des congés
- l'utilisation du navigateur TOTAL pour procéder à ce contrôle est régulière en ce que les salariés en ont été informés en début d'année 2008 et qu'aucune déclaration à la CNIL ne s'imposait ; la consommation de carburant et le kilométrage parcourus sont justifiés par les relevés détaillés émanant de TOTAL ; les déclarations de M. D. quant au kilométrage qu'il parcourait étaient systématiquement approximatives et il est établi qu'il a délibérément menti s'agissant du kilométrage parcouru et réduit volontairement ce dernier afin de dissimuler des détournements de carburant pour ses besoins personnels ;
- M. D. n'a subi aucune discrimination ni différence de traitement en ce qu'il est établi que ses collègues n'ont utilisé le véhicule de service et la carte de carburant à des fins personnelles que de façon tout à fait exceptionnelle ;

- les faits ne sont pas prescrits en ce qu'elle a agi dans un délai restreint dès qu'elle a eu connaissance des agissements de son salarié ;

- le motif du licenciement est bien réel ; le fait que trois salariés (MM. Roger G, Jean-Luc A... et François L.), sur les 700 que comporte le site, aient été licenciés entre 2005 et 2008, ne permet nullement de caractériser une politique d'" éviction de l'équipe dirigeante " dont l'appelant ne faisait pas partie ; aucune considération de nature économique n'entre dans le licenciement de M. D. ; il n'existait à son égard aucune animosité de nature à expliquer qu'elle ait souhaité se séparer de lui et son remplacement, s'agissant d'un commercial expérimenté et bien connu des clients depuis plusieurs années, a, au contraire, représenté pour elle une source de complications et de difficultés ; M. D. qui occupait déjà un emploi d'acheteur à temps plein depuis 1er avril 1997 n'a nullement remplacé M. D., ne serait-ce que temporairement, ni absorbé ses fonctions ; que M. E. ne l'a pas non plus remplacé.

La société CHARAL conteste que M. D. ait accompli des heures supplémentaires et que les tâches qui lui étaient demandées en aient nécessité alors qu'il disposait d'une expérience très ancienne tant dans le métier que dans l'entreprise. Elle souligne qu'il n'était pas tenu à des horaires fixes et qu'il ne justifie pas qu'elle lui ait jamais demandé d'accomplir des heures supplémentaires ou qu'elle l'ait autorisé à ce faire, pas plus qu'elle lui ait demandé de travailler le samedi ou le dimanche.

Elle relève qu'il n'a formé aucune réclamation de ce chef au cours du contrat de travail, considère qu'il n'était pas sa demande et argue de ce qu'il a toujours perçu une rémunération élevée, expressément qualifiée de forfaitaire qui tenait compte de son degré important de responsabilités, de son statut de cadre et du mode d'exercice très autonome de ses fonctions.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

##### I) Sur le licenciement

Attendu que la lettre de licenciement adressée à M. François D. le 15 juillet 2008 est ainsi libellée :

*« Monsieur,*

*Le mercredi 25 juin 2008, vous avez eu un entretien avec Monsieur Jean B..., Directeur général CHARAL et Monsieur Alexandre C..., Directeur du site CHARAL SABLE. Vous avez alors été informé de votre mise à pied à titre conservatoire.*

*A la suite de l'entretien préalable que nous avons eu le vendredi 4 juillet 2008 à 8 heures, en présence de Monsieur Pascal D... qui vous assistait, nous avons le regret de vous notifier par la présente votre licenciement pour faute grave.*

*Les motifs de cette décision, que nous vous avons exposés lors de cet entretien sont les suivants :*

*Utilisation dans des conditions abusives du véhicule de société mis à votre disposition.*

*Dans le cadre de vos fonctions, vous avez signé le 29 décembre 2003, une convention d'autorisation d'utilisation d'un véhicule de société qui précise notamment :*

*Article 1er « l'employeur met un véhicule à disposition du salarié pour les besoins exclusifs de l'exercice de ses fonctions ».*

*Le véhicule de service de marque PEUGEOT 307 (D2. A) immatriculé..., a été mis à votre disposition en décembre 2004. Il vous a été remis également une carte TOTAL portant le numéro 16 utilisée pour le carburant et le péage autoroute.*

*Dans le cadre de la maîtrise des frais fixes de l'entreprise, la Direction a décidé de mettre en place, à compter du 1er janvier 2008, un « suivi et un contrôle des dépenses des postes budgétaires généraux ».*

*C'est pourquoi, un abonnement supplémentaire auprès de la Société TOTAL (abonnement " LIBERTY PLUS "), dans le but de faciliter un suivi des frais de carburant et de péage. Une analyse sur tous les véhicules du parc SABLE a été faite à partir de données fournies par TOTAL sur la période de janvier à mai 2008. Celle-ci porte sur le nombre de litres de carburant utilisés et sur le nombre de kilomètres effectués sur une période.*

*Nous avons constaté une anomalie sur le véhicule immatriculé... :*

*En effet, le résultat indique que sur le montant des frais de carburant une consommation moyenne de 10, 13 l/ 100km alors que la consommation moyenne sur les autres véhicules du même type du Groupe CHARAL 6, 5 l/ 100km.*

*Le résultat obtenu sur ce véhicule est anormalement élevé.*

*La vérification du véhicule a été effectuée par le garage PEUGEOT à SABLE le 1er juillet 2008. Celle-ci montre que la consommation 111 334 km est de 7, 1 l/ 100 km et qu'aucune anomalie mécanique liée à la consommation de carburant n'a été décelée. Nous constatons donc que les frais de carburant sont anormalement élevés par rapport au kilométrage relevé sur la période, ce qui confirme une utilisation abusive de la carte TOTAL à un usage autre que celui défini dans la convention d'utilisation d'un véhicule de société du 29 décembre 2003.*

*Lors de notre entretien du 4 juillet 2008, vous n'avez pas fourni d'explication complémentaire sur ce constat, ce qui ne nous a pas permis de modifier notre appréciation à ce sujet.*

*Compte tenu de la gravité des faits, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible.*

*Votre licenciement, sans indemnité de préavis ni de licenciement, prend donc effet à la date de notification de cette lettre.*

*La période de mise à pied conservatoire qui a débuté le jeudi 26 juin 2008 ne vous sera pas rémunérée.*

*Nous vous rappelons que votre contrat de travail comporte une clause de non concurrence à laquelle nous entendons expressément renoncer.*

*Votre fiche de paie du mois de juillet 2008, ainsi que votre certificat de travail, votre reçu pour solde tout compte et votre attestation ASSEDIC, sont à votre disposition au service des ressources humaines en contrepartie de :*

*- véhicule C4 immatriculé, qui vous a été confié lors de votre entretien du 25 juin 2008,*

*téléphone portable, clés d'accès à l'entreprise et aux bureaux administratifs. " ;*

#### 1) Sur la demande en nullité du licenciement pour discrimination

Attendu que l'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe de l'interdiction de toute discrimination en raison de l'origine d'une personne, de son sexe, de ses mœurs, 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 ;

Attendu que l'article 1132-4 du même code sanctionne par la nullité toute disposition ou acte discriminatoire pris à l'égard d'un salarié ;

Attendu qu'en droit, la discrimination consiste en un traitement différent en raison de l'un des motifs prohibés par l'article L. 1132-1 susvisé ; que M. François D, qui ne soutient pas que son licenciement aurait été prononcé en raison de l'un d'eux est en conséquence mal fondé à invoquer une discrimination et à poursuivre la nullité de son licenciement sur ce fondement ; qu'en effet, l'attitude dont il se plaint, consistant, selon lui, de la part de son employeur, à tolérer des autres salariés un usage personnel du véhicule de société et de la carte de carburant, et de le sanctionner à son égard, relève de l'inégalité de traitement et non de la discrimination ;

Attendu que le jugement entrepris doit donc être confirmé en ce qu'il l'a débouté de ses demandes en nullité de son licenciement et réintégration ;

#### 2) Sur le caractère réel et sérieux du licenciement

Attendu que la faute grave, qui seule peut justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'il incombe à l'employeur d'en rapporter la preuve ;

Attendu que la faute reprochée à M. François D. dans la lettre de licenciement, laquelle fixe les termes du litige, tient en une utilisation, dans des conditions abusives, du véhicule de société mis à sa disposition, et dans une utilisation abusive de la carte TOTAL à un usage autre que celui défini dans la convention du 29 décembre 2003, cet usage abusif étant caractérisé, selon l'employeur, par des frais de carburant anormalement élevés par rapport au kilométrage relevé sur la période considérée ; qu'il est ainsi reproché au salarié d'avoir détourné du carburant à son usage personnel ;

Attendu qu'en décembre 2004, l'appelant s'est vu confier un véhicule Peugeot immatriculé xxx ainsi qu'une carte de carburant TOTAL portant le no 16 spécialement reliée à ce véhicule ;

Attendu que la " Convention d'autorisation d'utilisation d'un véhicule de société " signée entre le salarié et l'employeur le 29 décembre 2003 énonce expressément :



- en son article 1 : que " L'employeur met un véhicule à la disposition du salarié pour les besoins exclusifs de l'exercice de ses fonctions. " ;

- en son article 2 : que " Le salarié s'interdit d'utiliser ce véhicule à des fins personnelles ou à transporter des tiers à la société. Tout usage à titre personnel devra être expressément autorisé par l'employeur. " ;

- en son article 4 : que " Le salarié s'oblige, par la présente, à ramener, chaque soir, dans les locaux de la société, le véhicule qui lui est confié. Si pour des raisons pratiques, il ne pouvait le faire, le salarié s'interdit d'utiliser le véhicule qui lui est confié pendant ses repos hebdomadaires, les dimanches et jours fériés ainsi que durant sa période de congés payés. " ;

Attendu qu'aux termes de ces dispositions contractuelles claires, M. D. s'est effectivement vu interdire d'utiliser le véhicule de société à des fins personnelles ; que la dite convention ne comporte aucune disposition relative à la carte de carburant TOTAL ;

Attendu que chaque salarié disposant d'un véhicule de service se voyait remettre par la société CHARAL une carte TOTAL numérotée, spécialement dédiée au véhicule qui lui était attribué; que cette carte de paiement lui permettait de régler les dépenses de carburant, de péage, le cas échéant de stationnement, et renseignait l'employeur, par le biais d'un relevé détaillé par carte, et donc par véhicule, sur les achats de carburant (date, heure, lieu de l'achat-produit acheté, prix au litre, nombre de litres et montant total de l'achat-kilométrage au moment de l'achat) ainsi que sur les paiements de péage (date, heure, lieu, montant acquitté) ; que ce relevé détaillé était en l'occurrence adressé à l'employeur tous les quinze jours ;

Attendu que, pour faire la preuve de la faute invoquée à l'encontre de M. François D, la société CHARAL verse tout d'abord aux débats les relevés détaillés de dépenses de carburant et de péage que lui a transmis la société TOTAL dans le cadre de l'abonnement Liberty Plus, au titre de la période du 15 octobre 2007 au 15 juin 2008, ces relevés faisant apparaître, quinzaine par quinzaine, les dépenses exposées au moyen de la carte no 16 attribuée à M. D. pour le véhicule.;

Qu'elle produit également des tableaux établis par ses soins, récapitulatifs, mois par mois et, à l'intérieur de chaque mois, jour par jour, des motifs de déplacements du salarié, de ses lieux de déplacement, des achats de carburants (quantité achetée, heure, kilométrage présenté par le véhicule au moment de l'achat, ces dernières données étant reprises à partir des relevés détaillés TOTAL), du nombre de kilomètres parcourus dans la journée et de la consommation aux cent kilomètres, des passages au péage (données également reprises à partir des relevés TOTAL) ;

Attendu que la société intimée produit les mêmes tableaux, établis par ses soins, au sujet de MM. Martial E. et Yannick T., salariés disposant, comme M. D, d'un véhicule de société et d'une carte de carburant TOTAL ;

Attendu que le rapprochement des tableaux constitués par la société CHARAL révèle une consommation moyenne aux cent kilomètres, au cours de la période octobre 2007 à juin 2008, de 9, 69 litres/ 100 km s'agissant de M. D, cette moyenne étant de 8, 27 litres/ 100 km pour le premier semestre 2008 ; que ces données ressortent respectivement à 6, 54 litres/ 100 km et 6, 58 litres/ 100 km s'agissant de M. E, et à 6, 18 litres/ 100 km et 6, 02 litres/ 100 km s'agissant

de M. D ;

Attendu qu'il résulte expressément des termes de la lettre de licenciement et des explications fournies dans le cadre de la présente instance par la société CHARAL qu'elle a mis en place un suivi et un contrôle des dépenses des postes budgétaires " frais généraux " à compter du 1er janvier 2008 et qu'elle a, dans ce cadre, souscrit auprès de la société TOTAL, un " abonnement supplémentaire ", dit " Liberty Plus ", " dans le but de faciliter un suivi des frais de carburant et de péage " ; qu'il est ainsi établi que l'employeur a souscrit ce service supplémentaire afin de contrôler, véhicule par véhicule, et donc indirectement, salarié par salarié, les kilométrages parcourus et les consommations exposées ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient l'intimée, cet abonnement Liberty Plus ne constitue donc pas un simple moyen de gestion mis en place dans l'intérêt des salariés pour prendre en charge leurs frais ; qu'en effet, si ce service de base est rendu par la simple " carte carburant ", l'abonnement supplémentaire Liberty Plus, fournit en outre à l'employeur des données lui permettant de contrôler, notamment, la quantité et le montant de carburant acheté au moyen d'une carte dédiée à un véhicule, ainsi que la date, l'heure et le lieu d'achat, le kilométrage parcouru entre deux achats, et les péages passés ;

Que cet outil constitue donc bien un dispositif permettant à l'employeur de contrôler, de manière fine et indirectement nominative via le numéro de la carte TOTAL, les dates et lieux de déplacement de chaque salarié, ses kilométrages parcourus et ses consommations de carburants ; que cet objectif de contrôle ressort d'ailleurs clairement de la lettre de licenciement qui évoque un outil destiné à " faciliter un suivi " ;

Attendu que, préalablement à la mise en place de ce moyen de contrôle de l'activité des salariés, il incombait à la société CHARAL d'en informer le comité d'entreprise et les salariés individuellement, la preuve de cette information pesant sur elle ;

Attendu que l'intimée ne soutient ni avoir informé le comité d'entreprise, ni avoir adressé à chaque salarié, notamment à M. D, un courrier ou un écrit individuel d'information relativement à l'abonnement " Liberty Plus " ; qu'a fortiori, elle n'en justifie pas ; attendu qu'à l'appui de sa position selon laquelle l'ensemble des salariés, dont l'appelant, auraient bien été informés de la mise en oeuvre de ce système, elle verse aux débats, d'une part, une attestation établie par M. Alexandre C..., directeur de l'établissement CHARAL de Sablé-sur-Sarthe, d'autre part, les fiches d'un power point qui aurait été présenté aux salariés de cet unité les 17 janvier et 12 février 2008 au sujet de la politique de réduction des frais fixes engagée au début de l'année 2008 ;

Attendu que M. C. indique : " Certifie avoir présenté à l'ensemble de l'encadrement, lors des réunions mensuelles des jeudi 17 janvier 2008 et mardi 12 février 2008, la politique de travail sur des axes stratégiques pour l'entreprise, notamment le contrôle et la maîtrise de nos frais. Ainsi, j'ai annoncé la mise en place d'outils pour faire des constats cohérents et la mise en place d'outils de mesure. J'ai noté que Monsieur François D. était représenté par son collaborateur, Monsieur Yannick Y..., à la réunion de janvier 2008, et était présent à celle de février 2008. Par ailleurs une synthèse est envoyée après chaque réunion mensuelle à l'ensemble de l'encadrement. " ;

Attendu que la société CHARAL ne justifie pas de l'envoi de cette synthèse ; que le seul document qu'elle justifie avoir adressé à l'appelant, pris dans un groupe d'au moins trente

salariés, est un courrier électronique du 4 février 2008 indiquant aux intéressés que l'emprunt d'un véhicule devait désormais s'accompagner de la signature d'une note de service, de la fourniture de la photocopie du permis de conduire et des éventuelles restrictions (ex : perte de points), de l'indication de l'adresse précise de l'emprunteur ; que ce courriel ne fournit aucune information au sujet du système Liberty Plus ; que, si le témoignage du directeur de l'établissement de Sablé-sur-Sarthe confirme que l'employeur a mis en oeuvre des moyens de contrôle et de mesure pour procéder à des constats relatifs aux dépenses, il ne ressort pas des termes vagues dans lesquels il est rédigé que les salariés aient été informés de la mise en place du système Liberty Plus et des renseignements fournis à l'employeur par cet outil ;

Attendu que, lors du power point présenté le 17 janvier 2008, " les objectifs prioritaires des axes stratégiques " ont été ainsi annoncés : " PILOTAGE DE NOTRE ACTIVITÉ ET MAÎTRISE DES COÛTS FIXES.

Mise en place/ développement des tableaux de bord/ mesure.

Mise en place d'un suivi trimestriel des charges avec un pilote.

Mise en oeuvre des actions pour diminuer ces postes. " ;

Que le power point du 12 février 2008, intitulé " AXES STRATÉGIQUES 2008 RAPPEL " énonce que les charges sont trop élevées, annonce de façon générale la mise en place d'outils de pilotage dans l'ensemble des services, mentionne un objectif de réduction systématique de toutes les dépenses de 10 % et donne comme exemples la réduction du nombre de photocopies, de la durée des conversations téléphoniques, des dépenses d'électricité et de chauffage, chaque salarié étant invité à éteindre la lumière quand il sort de son bureau ou de son atelier, à ne laisser aucun appareil en veille, ni chauffage en fonctionnement au cours des fins de semaine ;

Attendu que ces fiches " power point ", qui sont radicalement muettes sur l'usage des véhicules de société et les coûts qu'ils génèrent, autant que sur l'outil Liberty Plus, ne font pas non plus la preuve d'une information précisément donnée aux salariés en général, et à M. D. en particulier, au sujet de cet outil de contrôle ;

Attendu que, faute pour la société CHARAL de démontrer qu'elle a bien informé M. D. de la mise en oeuvre du dispositif de contrôle constitué par l'abonnement Liberty Plus, elle ne peut pas valablement utiliser à son encontre, comme moyens de preuve, les relevés détaillés fournis par la société TOTAL relativement à l'utilisation de la carte no 16 qu'elle lui a remise, ces relevés ne pouvant que lui être déclarés inopposables ; qu'ils ne permettent donc pas de justifier de la consommation de carburant réalisée par M. François D. au cours du premier semestre 2008 ;

Attendu que les tableaux élaborés par la société CHARAL n'ont, quant à eux, aucune valeur probante, en ce qu'il s'agit de preuves que l'employeur s'est constituées à lui-même, étant souligné que l'on ignore d'où ont été tirées les données autres que celles issues des relevés TOTAL concernant la carte no 16 attribuée à M. D. ; attendu que les relevés TOTAL ne sont pas intégralement versés aux débats s'agissant de MM. E. et T. ; qu'aucun élément objectif n'est donc produit qui permettrait de vérifier l'exactitude des données reportées sur les tableaux les concernant ; que l'exactitude des moyennes de consommation aux cent kilomètres avancées à leur sujet n'est donc pas vérifiable ; que d'ailleurs certains tableaux comportent des données invraisemblables propres à alerter l'employeur ; qu'ainsi, le tableau concernant M. D. mentionne une consommation aux cents kilomètres de 17, 859 litres le 19 novembre 2007 et de 52, 290 litres le 27 février 2008 ;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que M. François D. oppose à juste titre que la société CHARAL ne rapporte pas la preuve de la faute qu'elle invoque à son encontre, tenant en une utilisation abusive du véhicule de société et de la carte TOTAL, et en des dépenses de carburant anormalement élevées par rapport au kilométrage relevé ;

Attendu, en outre, à supposer recevables à titre de preuves les relevés TOTAL et les tableaux établis par la société CHARAL, que, contrairement à ce qui est énoncé dans la lettre de licenciement, il n'en ressort pas pour M. D. une consommation moyenne aux cent kilomètres de 10, 13 litres, mais une consommation moyenne de 9, 69 litres au cours de la période octobre 2007/ juin 2008 et de 8, 27 litres au cours du premier semestre 2008, soit une moyenne qui s'établit à 9 litres aux cent kilomètres, quand celle de ses deux collègues, MM. E. et T., s'établit à 6, 30 litres aux cent kilomètres et quand l'employeur avance dans la lettre de licenciement, sans aucunement en justifier, une moyenne s'établissant pour l'ensemble de l'entreprise à 6, 5 litres aux cent kilomètres ; que la différence de consommation de carburant entre M. D. et ses collègues ressort donc seulement à 2, 7/ 2, 5 litres ;

Attendu, à supposer avérée une telle différence de consommation moyenne de carburant aux cent kilomètres entre l'appelant et ses collègues qu'elle ne permettrait pas, en tout état de cause, eu égard notamment à son caractère peu important et à la période très limitée considérée (six mois), de caractériser, de la part de l'appelant, une utilisation abusive du véhicule de société et de la carte TOTAL ainsi qu'un usage de cette carte à des fins autres que professionnelles caractérisant, comme l'invoque l'intimée, un détournement au préjudice de l'entreprise ;

Que l'abus est d'autant moins établi que la société CHARAL ne justifie pas que les autres salariés, notamment MM. T et E..., aient disposé d'un véhicule semblable à celui de M. D. et de même millésime ; or attendu que ces données sont de nature, tout comme le mode de conduite, à influencer sur la consommation de carburant ; que les comparaisons opérées par l'employeur ne sont donc pas pertinentes ;

Attendu encore, que l'intimée reconnaît elle-même que les salariés disposant d'un véhicule de société, tels MM. E. et T, l'utilisaient à des fins personnelles, en dehors des temps de travail ; que la réalité d'un tel usage ressort des tableaux qu'elle a établis au sujet de ces deux salariés ;

Attendu, en conséquence, à supposer établi " l'abus " d'usage du véhicule de société et de la carte de carburant tel qu'énoncé dans la lettre de licenciement qui fixe les termes du litige, c'est à dire, caractérisé, en fait, par une surconsommation de 2, 7/ 2, 5 litres aux cent kilomètres, qu'un tel abus ne permet pas, eu égard au caractère peu important de la surconsommation, du court délai de contrôle et de la tolérance généralisée depuis longtemps en vigueur dans la société, de caractériser une attitude fautive, encore moins une faute grave de la part de M. D. ; que, par voie de réformation du jugement entrepris, son licenciement doit donc être déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

### 3) Sur les demandes pécuniaires

Attendu, la faute grave ayant été invoquée à tort, que M. François D. est fondé à solliciter le rappel de salaire dû au titre de la mise à pied conservatoire, soit la somme brute de 3149, 93 € retenue sur ses bulletins de salaire des mois de juin et juillet 2008, outre 314, 99 € de congés payés afférents ;

Qu'il est également fondé à solliciter le paiement de la somme brute de 14 788 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 1478 € de congés payés afférents et de celle de 21 682 € d'indemnité de licenciement, ces sommes ne donnant lieu à aucune discussion ;

Attendu, M. François D. comptant plus de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise au moment de son licenciement et celle-ci employant bien plus de dix salariés (effectif supérieur à 500 salariés), que trouvent à s'appliquer, pour l'indemnisation de l'absence de cause réelle et sérieuse, les dispositions de l'article L 1235-3 du code du travail selon lequel l'indemnité allouée ne peut pas être inférieure aux salaires des six derniers mois, lesquels se sont élevés à la somme brute de 31 871, 89 € ;

Attendu que l'appelant était âgé de 54 ans au moment de licenciement et comptait 18 ans et un mois et demi d'ancienneté ; qu'il avait toujours évolué dans le secteur professionnel de l'achat de viande et que la lettre de licenciement lui rappelait la clause de non-concurrence d'une durée de deux ans prévue à son contrat ; que le groupe BIGARD dont dépend la société CHARAL détient dans le secteur de l'abattage et de la distribution de viande, si ce n'est un quasi monopole, en tout cas une position très prépondérante ;

Attendu que M. D. justifie de très nombreuses et vaines lettres de candidatures et recherches d'emploi et de ce qu'il était encore inscrit au Pôle Emploi à la date du 30 septembre 2009 ;

Attendu qu'en considération de sa situation particulière, de son âge et de son ancienneté au moment du licenciement, de ses capacités à retrouver un nouvel emploi, eu égard, notamment, à la conjoncture économique, la cour dispose des éléments nécessaires pour évaluer à 110 000 € la somme propre à réparer le préjudice subi par M. D. en raison de l'absence de cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'en application de l'article 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner d'office le remboursement par l'employeur au Pôle emploi des indemnités de chômage versées à M. François D. du jour de son licenciement au jour du présent arrêt, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage ;

Attendu qu'un salarié peut solliciter des dommages et intérêts pour licenciement vexatoire lorsqu'il apparaît que son employeur a entouré la mesure d'un comportement brutal, injurieux ou propre à porter atteinte à sa dignité ;

Attendu qu'une telle preuve n'est pas rapportée en l'espèce à l'encontre de la société CHARAL qui n'a ni dénigré ni injurié son salarié, ni fait preuve à son égard d'une particulière brutalité ; que le jugement déféré sera en conséquence confirmé en ce qu'il a débouté M. D. de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire ;

Attendu que ce dernier sollicite enfin la somme de 4 550 € pour privation indue du droit individuel à la formation ;

Attendu qu'aux termes de l'article L 6323-17 du code du travail, dans sa version applicable à la présente espèce, " Le droit individuel à la formation est transférable en cas de licenciement du salarié, sauf pour faute grave ou faute lourde. " ; qu'en application de l'article L 6323-18, dans la lettre de licenciement, l'employeur doit, s'il y a lieu, informer le salarié de ses droits en matière de droit individuel à la formation ; attendu que l'appelant justifie de ce qu'en janvier 2007 (cf sa pièce no33- notification du DIF acquis au 31 décembre 2006), il avait acquis 60,

08 heures de DIF ;

Attendu que la lettre de licenciement adressée à M. D. ne contient aucune information de ce chef ; que, son licenciement pour faute grave ayant été jugé sans cause réelle et sérieuse, l'absence de mention de ses droits au DIF dans la lettre de licenciement lui a nécessairement causé un préjudice, étant observé qu'une formation qualifiante lui aurait été utile ; que ce préjudice sera justement réparé par l'allocation d'une somme de 500 € ;

Attendu que les sommes allouées à titre de rappel de salaire porteront intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2008, date à laquelle la société CHARAL a accusé réception de la convocation à comparaître à l'audience de conciliation, tandis que les sommes à caractère indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

## II) Sur la demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires

Attendu que si le contrat de travail de M. D. et tous les avenants qui ont été signés ultérieurement mentionnent une rémunération " forfaitaire ", il est constant, et la société CHARAL le reconnaît, que cette mention ne permet pas, à elle seule, de caractériser une convention de forfait en ce qu'aucun document contractuel n'est venu fixer le nombre d'heures supplémentaires susceptible d'être inclus dans cette rémunération forfaitaire ;

Qu'il n'est pas discuté que M. François D. n'a jamais signé de convention de forfait en jours ; que, cadre non dirigeant, il relève donc bien du régime des heures supplémentaires, étant observé que ses bulletins de salaire mentionnent un horaire de travail hebdomadaire de 35 heures et mensuel de 151, 67 heures ;

Attendu qu'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et qu'en cas de litige relatif à l'existence et au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés ;

Attendu qu'à l'appui de sa demande en paiement de la somme de 200 343 € dont il ne fournit aucun décompte, M. D. affirme qu'il accomplissait 58 h 45 mn de travail par semaine ; qu'il procède ainsi, par voie d'affirmation, à une évaluation forfaitaire de sa durée hebdomadaire de travail sans produire aucun élément, notamment, aucun relevé mois par mois ou semaine par semaine des horaires qu'il soutient avoir effectués ; que, contrairement à ce qu'il mentionne dans ses écritures, il ne produit pas non plus de " décompte " établi par ses soins ;

Attendu que les indications contenues dans le courrier adressé par M. Pierre F... le 25 septembre 2008, selon lesquelles il pouvait joindre M. D. tous les jours de la semaine très tôt le matin à l'abattoir et même, au cours des week-end, sur son téléphone portable s'il avait besoin de renseignements, ne suffit pas à étayer la réalité des heures supplémentaires alléguées ;

Attendu que M. D. se prévaut du relevé de " badgeuse " dont il a obtenu la production par l'intimée dans le cadre de l'audience de conciliation, ce relevé couvrant la période du 2 octobre 2007 au 25 juin 2008 ; mais attendu, étant rappelé que son contrat de travail ne comportait aucun horaire défini, ni de jours de travail définis, qu'il ne ressort pas de ce relevé

l'accomplissement d'heures supplémentaires ; qu'en effet, si M. D. arrivait en général très tôt le matin, vers 6h30, et s'il a pu passer à l'établissement certains samedis matins, il apparaît qu'il repartait très tôt en début d'après-midi après une pause méridienne d'au moins une heure et demi et que ses passages certains samedis matin n'excédaient guère une heure de temps ;

Attendu que, faute pour lui de produire un quelconque élément suffisamment précis quant aux horaires prétendument réalisés, permettant à l'employeur de répondre, force est de constater que l'appelant n'était pas sa demande en paiement d'heures supplémentaires ; que le jugement entrepris sera en conséquence confirmé en ce qu'il l'a débouté de ce chef de prétention ;

### III) Sur les dépens et les frais irrépétibles

Attendu, M. François D. prospérant amplement en son recours que, par voie d'infirmité du jugement déféré, la société CHARAL sera condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel et à payer à l'appelant la somme globale de 3 500 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, elle-même conservant la charge de l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a pu exposer ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. François D. de ses demandes en nullité du licenciement et réintégration, de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire et de rappel de salaire pour heures supplémentaires et en ce qu'il a débouté la société CHARAL de sa demande d'indemnité de procédure ;

L'infirme pour le surplus ;

Dit que le licenciement de M. François D. est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

En conséquence, condamne la société CHARAL à lui payer les sommes suivantes :

-3. 149, 93 € (trois mille cent quarante-neuf euros et quatre-vingt treize centimes) de rappel de salaire sur mise à pied outre 314, 99 € (trois cent quatorze euros et quatre-vingt dix-neuf centimes) de congés payés afférents ;

-14. 788 € (quatorze mille sept cent quatre-vingt-huit euros) d'indemnité compensatrice de préavis outre 1. 478 € (mille quatre cent soixante-dix-huit euros) de congés payés afférents ;

-21. 682 € (vingt-un mille six cent quatre-vingt-deux euros) d'indemnité de licenciement ;

-110. 000 € (cent dix mille euros) de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

-500 € (cinq cents euros) de dommages et intérêts pour privation du droit individuel à la formation ;

Dit que les sommes allouées à titre de rappel de salaire porteront intérêts au taux légal à compter du 25 juillet 2008, tandis que les sommes à caractère indemnitaire porteront intérêts

au taux légal à compter du présent arrêt ;

Ordonne le remboursement par la société CHARAL au Pôle emploi des indemnités de chômage versées à M. François D. du jour de son licenciement au jour du présent arrêt, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage ;

Condamne la société CHARAL à payer à M. François D. la somme globale de 3. 500 € (trois mille cinq cents euros) en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

La déboute elle-même de ce chef de prétention en cause d'appel ;

La condamne aux dépens d'appel.

LE GREFFIER  
LE PRESIDENT