

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE LYON  
Chambre sociale, 4 février 2008

APPELANT :

Monsieur Alexandre X...  
38230 TIGNIEU JAMEYZIEUX  
comparant en personne, assisté de Me Eléonore X..., avocat au barreau de STRASBOURG

INTIMEE :

SARL POWOW CONSULTING  
26, rue Louis Guérin  
69100 VILLEURBANNE  
représentée par la SCP FROMONT BRIENS, avocats au barreau de LYON

PARTIES CONVOQUEES LE : 15 Mai et 12 Juin 2007

DEBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 04 Décembre 2007

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

Monsieur Didier JOLY, Président  
Madame Marie-Pierre GUIGUE, Conseiller  
Madame Danièle COLLIN-JELENSPERGER, Conseiller

Assistés pendant les débats de Monsieur Julien MIGNOT, Greffier.

ARRET : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 04 Février 2008, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ;

Signé par Monsieur Didier JOLY, Président, et par Mademoiselle Eléonore BRUEL, Adjoint administratif assermenté faisant fonction de greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

LA COUR,

Statuant sur l'appel interjeté le 11 décembre 2006 par Alexandre X... d'un jugement rendu le 9 novembre 2006 par le Conseil de Prud'hommes de LYON (section encadrement) qui a :  
1o) dit et jugé que son licenciement ne repose pas sur une faute grave, mais sur une cause réelle et sérieuse,

2o) en conséquence, condamné la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à lui payer les sommes suivantes :

-indemnité compensatrice de préavis 6 690,00 €

-salaire correspondant à la mise à pied conservatoire 1 338,00 €

3o) fixé la moyenne mensuelle des trois derniers mois de salaires à la somme de 1 796,00 € par application des dispositions de l'article R 516-37 du code du travail relatives à l'exécution provisoire de droit,

4o) condamné la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à payer à Alexandre X... la somme de l'article 700,00 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales du 4 décembre 2007 par Alexandre X... qui demande à la Cour de :

1o) infirmer le jugement entrepris,

2o) déclarer irrecevables les attestations de témoins de la partie adverse en ce qu'elles ne sont pas conformes aux articles 2002 et suivants du nouveau code de procédure civile,

3o) dire et juger que le licenciement d'Alexandre X... ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse,

4o) en conséquence, condamner la partie défenderesse à lui porter et payer les sommes suivantes :

-indemnité de préavis 6 690,00 €

-dommages-intérêts pour la mise à pied conservatoire

\* préjudice financier 1 338,00 €

\* préjudice moral 2 000,00 €

-dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse 21 000,00 €

5o) dire et juger bien fondée la demande d'Alexandre X... au titre du rappel des heures supplémentaires non payées et de ses repos compensateurs non pris,

6o) en conséquence, condamner la partie défenderesse à lui porter et payer les sommes suivantes :

-heures supplémentaires non payées 7 435,65 €

-congrés payés afférents 743,56 €

-repos compensateurs non pris 155,00 €

-congrés payés y afférents 15,50 €

7o) condamner la partie intimée à payer la somme de 2 000,00 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales par la S. A. R. L. POWOW CONSULTING qui demande à la Cour de :

-constater que le licenciement d'Alexandre X... repose sur une faute grave,

-en conséquence, réformer le jugement entrepris en ce qu'il a considéré que le licenciement d'Alexandre X... reposait sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave,

-pour le reste, confirmer le jugement entrepris et débouter Alexandre X... de l'ensemble de ses demandes,

-condamner Alexandre X... au versement de la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Attendu qu'Alexandre X... a été engagé par la S. A. R. L. POWOW CONSULTING en qualité d'ingénieur de conception de systèmes 1ère catégorie (statut cadre, coefficient 500) suivant contrat écrit à durée indéterminée du 19 mai 2004 à effet du 1er juin, régi par la convention collective nationale des entreprises de la publicité et assimilées ; que son salaire mensuel brut

a été fixé à 2 100 € pour 35 heures hebdomadaires de travail, complétés le cas échéant par des primes de résultat exceptionnelles ;

Qu'en application de la nouvelle classification conventionnelle, il est devenu chef de projet informatique (3ème catégorie, 3ème niveau) par avenant du 17 décembre 2004 à son contrat de travail ;

Que par lettre remise en main propre le 20 juin 2005, la S. A. R. L. POWOW CONSULTING a convoqué Alexandre X... le 28 juin en vue d'un entretien préalable à son licenciement et l'a mis à pied à titre conservatoire ;

Que par lettre recommandée du 4 juillet 2005, l'employeur lui a notifié son licenciement pour faute grave en raison des faits suivants :

-avoir quitté son poste de travail le 10 juin 2005 vers 16 heures 30, avant l'horaire normal de fin de journée (18 heures), malgré l'instruction expresse de poursuivre son travail et d'effectuer le transfert de ses dossiers pour permettre le suivi des projets en cours pendant ses congés,

-d'importantes carences dans la réalisation des travaux (omission de mettre en place les opérations de sécurisation de l'interface d'administration du site MITIK et négligence des procédures de vérifications préalables de l'animation mise en ligne lors de l'opération fête des mères de la Part-Dieu) ;

Que le 14 septembre 2005, Alexandre X... a saisi le Conseil de Prud'hommes qui a rendu le jugement entrepris ;

Sur la demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires :

Attendu qu'aux termes de l'article L 212-1-1 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, le juge forme sa conviction au vu des éléments que l'employeur doit lui fournir pour justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande ; que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, le juge ne peut, pour rejeter une demande d'heures supplémentaires, se fonder exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'il doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et que l'employeur est tenu de lui fournir ;

Attendu qu'aux termes de l'article D 212-18 du code du travail, lorsque tous les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe travaillent selon le même horaire collectif, un horaire indiquant les heures auxquelles commence et finit chaque période de travail, daté et signé par le chef d'établissement ou son délégué, doit être affiché en caractères lisibles et apposé de façon apparente dans chacun des lieux de travail auxquels il s'applique ;

Qu'en l'espèce, la S. A. R. L. POWOW CONSULTING, qui se prévaut de l'existence d'un horaire collectif de travail (9 heures à 12 heures et 14 heures à 18 heures du lundi au vendredi) produit les horaires affichés le 21 mars 2006, postérieurement à la rupture ; que les attestations communiquées par l'employeur ne démontrent pas que celui-ci satisfaisait aux prescriptions de l'article D 212-18 entre juin 2004 et juillet 2005 ; qu'en effet, Hubert Z...a été engagé après le licenciement d'Alexandre X... ; que Eric A..., Pascal C...et Régis B...certifient que les horaires susvisés étaient connus de tous, ce qui semble douteux au vu de la surcharge relevée sur l'attestation de Pascal C... (" 17 heures " surchargé en " 18 heures ") ; que

l'attestation de Régis B...en date du 9 juin 2006, qui fait mention de l'affichage des horaires, ne met pas la Cour en mesure de vérifier que celui-ci était déjà effectif pendant l'exécution du contrat de travail de l'appelant ; que pour illustrer ses explications relatives aux plannings de production établis par les chefs de projet et au report de la charge programmée en cas de survenance d'un dossier prioritaire, l'employeur verse aux débats des plannings dont la Cour a pu déterminer qu'ils remontaient à 2006 (année où le 3 avril était un lundi) ; qu'il ressort enfin d'une attestation du conseiller du salarié qu'au cours de l'entretien préalable, le gérant, Géraud D..., a fait état " d'horaires oraux " ; que la preuve de l'existence d'horaires collectifs affichés et connus de tous pendant l'exécution du contrat de travail d'Alexandre X... n'est donc pas rapportée ;

Attendu que lorsque les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe ne sont pas occupés selon le même horaire collectif, l'article D 212-21 prescrit de décompter la durée du travail de chaque salarié quotidiennement par enregistrement, selon tous moyens, des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du nombre d'heures de travail effectuées, et chaque semaine par récapitulation, selon tous moyens, du nombre d'heures de travail effectuées par chaque salarié ; qu'il ressort encore de l'attestation du conseiller du salarié qu'au cours de l'entretien préalable, le gérant de la société a indiqué : " on a un outil qui permet de déterminer le temps de travail, que personne ne remplit " ; que devant la Cour, la carence de l'employeur est totale ; qu'Alexandre X... produit des tickets d'autobus et des courriers électroniques qui lui ont permis avec quelques lacunes et imprécisions dont l'intimée ne peut se prévaloir dès lors qu'elles lui sont imputables, de reconstituer les heures de travail effectivement accomplies ; que ces pièces emportent la conviction de la Cour ;

Attendu que selon l'article L 212-4 (alinéa 1er) du code du travail, la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que constituent seules des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée hebdomadaire du travail et donnant lieu à rémunération à un taux majoré celles qui correspondent à un travail commandé ou effectué avec l'accord au moins implicite de l'employeur ; que l'employeur qui reçoit des courriels à des heures tardives a ainsi nécessairement connaissance des heures auxquelles le salarié accomplit sa prestation de travail ; que dès lors, son silence vaut approbation des heures supplémentaires effectuées ;

Que la S. A. R. L. POWOW CONSULTING ne remet pas en cause les bases sur lesquelles Alexandre X... a calculé le rappel de salaire qu'il sollicite pour les 383,30 heures supplémentaires qu'il a effectuées ; qu'elle sera condamnée à payer la somme de 7 435,65 € outre 743,56 € d'indemnité de congés payés incidents ; qu'Alexandre X... peut prétendre aussi à une indemnité de 155,00 € pour la perte du repos compensateur prévu par l'article L 212-5-1 du code du travail ainsi qu'aux congés payés afférents ;

Sur les motifs du licenciement :

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L 122-6, L 122-14-2 (alinéa 1) et L 122-14-3 du code du travail que devant le juge, saisi d'un litige dont la lettre de licenciement fixe les limites, il incombe à l'employeur qui a licencié un salarié pour faute grave, d'une part d'établir l'exactitude des faits imputés à celui-ci dans la lettre, d'autre part de démontrer que ces faits constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de ce salarié dans l'entreprise pendant la durée limitée du préavis ;

Qu'en l'espèce, dans le contexte décrit ci-dessus, le départ d'Alexandre X... en congé à 16 heures 30 le 10 juin 2005 ne pouvait constituer une faute susceptible de justifier un licenciement ; qu'en effet, la S. A. R. L. POWOW CONSULTING n'est pas en mesure d'établir l'horaire théorique que le salarié aurait dû observer ; qu'elle ne démontre pas que celui-ci n'avait pas effectué ses sept heures quotidiennes de travail, qu'il n'avait pas transféré les données ni terminé le travail en cours, l'attestation de Béatrice E..., épouse du gérant, étant inopérante ; que, surtout, les heures supplémentaires non rémunérées déjà accomplies par Alexandre X... étaient de nature à retirer au comportement du salarié l'importance qui en aurait fait une cause de licenciement ; que les autres faits visés dans la lettre de licenciement relèvent de l'insuffisance professionnelle et ne peuvent justifier un licenciement disciplinaire à défaut de preuve de ce qu'ils procédaient d'une mauvaise volonté délibérée ;

Qu'en conséquence, le licenciement d'Alexandre X... est dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement entrepris sera donc infirmé ;

Sur les dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail :

Attendu qu'Alexandre X... qui avait moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise peut prétendre, en application de l'article L 122-14-5 du code du travail, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ; qu'il ressort de l'attestation de Franck F..., président de la S. A. S. Sistem Strategy, que l'appelant a été engagé par celle-ci le 25 juillet 2005 ; qu'aucune pièce ne permet de comparer les emplois successivement occupés par le salarié et les rémunérations afférentes ; qu'il y a lieu, compte tenu aussi de la faible ancienneté d'Alexandre X... dans l'emploi perdu, de limiter les dommages-intérêts sollicités à la somme de 7 000 € ;

Sur le préavis :

Attendu qu'aucune des parties ne remet en cause les bases sur lesquelles le Conseil de Prud'hommes a liquidé les droits d'Alexandre X... à indemnité compensatrice de préavis, le délai-congé conventionnel étant de trois mois ;

Sur la mise à pied conservatoire :

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L 122-41 du code du travail que seule une faute grave peut justifier le non-paiement du salaire pendant une mise à pied conservatoire ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a condamné à payer à Alexandre X... la somme de 1 338,00 € à titre de rappel de salaire ;

Attendu qu'en l'absence de circonstances particulières dont il appartient au salarié de justifier, la notification d'une mise à pied conservatoire n'est pas en soi de nature à conférer au licenciement un caractère vexatoire ouvrant droit à l'allocation de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice moral ;

Sur les frais irrépétibles :

Attendu qu'il ne serait pas équitable de laisser Alexandre X... supporter les frais qu'il a dû exposer, tant devant le Conseil de Prud'hommes qu'en cause d'appel et qui ne sont pas compris dans les dépens ; qu'une somme de 1 300 € lui sera allouée sur le fondement de

l'article 700 du nouveau code de procédure civile, en sus de celle déjà octroyée par les premiers juges ;

PAR CES MOTIFS,

Reçoit l'appel régulier en la forme,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a :

1o) dit et jugé que le licenciement d'Alexandre X... ne repose pas sur une faute grave,  
2o) en conséquence, condamné la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à lui payer les sommes suivantes :

-indemnité compensatrice de préavis 6 690,00 €

-salaire correspondant à la mise à pied conservatoire 1 338,00 €

3o) condamné la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à payer à Alexandre X... la somme de l'article 700,00 € au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

4o) condamné la S. A. R. L. POWOW CONSULTING aux dépens de première instance ;

Infirmes le jugement entrepris dans ses autres dispositions,

Statuant à nouveau :

Condamne la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à payer à Alexandre X... :

1o) la somme de sept mille quatre cent trente-cinq euros et soixante-cinq centimes (7 435,65 €) à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires,

2o) la somme de sept cent quarante-trois euros et cinquante-six centimes (743,56 €) au titre des congés payés incidents,

3o) la somme de cent cinquante-cinq euros (155,00 €) à titre d'indemnité pour perte des repos compensateurs,

4o) la somme de quinze euros et cinquante centimes (15,50 €) au titre des congés payés afférents ;

Dit que le licenciement d'Alexandre X... par la S. A. R. L. POWOW CONSULTING est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

En conséquence, condamne la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à payer à Alexandre X... la somme de sept mille euros (7 000,00 €) à titre de dommages-intérêts,

Y ajoutant :

Débouté Alexandre X... du surplus de ses demandes,

Condamne la S. A. R. L. POWOW CONSULTING à payer à Alexandre X... la somme de mille trois cents euros (1 300,00 €) sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile pour les frais exposés devant la Cour,

Condamne la S. A. R. L. POWOW CONSULTING aux dépens d'appel.