

6 NOVEMBRE 2012

Arrêt n°
CP/DB/IM

Dossier n°11/00461

Michel GUERIN

/

**SAS EMBAL PLASTI
SOUPLE (E.P.S.)**

Arrêt rendu ce SIX NOVEMBRE DEUX
MILLE DOUZE par la QUATRIEME CHAMBRE
CIVILE (SOCIALE) de la Cour d'Appel de RIOM,
composée lors des débats et du délibéré de :

M. Christian PAYARD, Président

M. Jean-Luc THOMAS, Conseiller

M. Vincent NICOLAS, Conseiller

En présence de Madame Dominique BRESLE greffier
lors des débats et du prononcé

ENTRE :

M. Michel GUERIN

Lotissement Clos Fleurine

La Sablière

69850 ST MARTIN EN HAUT

Comparant en personne assisté et plaident par Me Ingrid
GERAY avocat au barreau de SAINT-ETIENNE

APPELANT

ET :

SAS EMBAL PLASTI SOUPLE (E.P.S.)

prise en la personne de son représentant légal domicilié
en cette qualité au siège social sis

Z.I. Gare de Bas Monistrol

BP 14

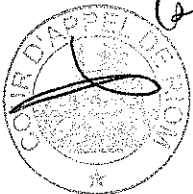
43210 BAS EN BASSET

Représentée et plaident par Me Emmanuelle
BONNET-MARQUIS avocat au barreau du PUY EN
VELAY

INTIMEE

Après avoir entendu Monsieur PAYARD
Président en son rapport, les représentants des parties à
l'audience publique du 15 Octobre 2012, la Cour a mis
l'affaire en délibéré, Monsieur le Président ayant indiqué
aux parties que l'arrêt serait prononcé, ce jour, par mise
à disposition au greffe, conformément aux dispositions
de l'article 450 du code de procédure civile.

*Ac Ingrid Geray
(St-Etienne)*



FAITS ET PROCÉDURE :

M. GUERIN Michel a été engagé par la SA EMBAL PLASTI SOUPLE (EPS) dans le cadre d'un contrat initiative emploi à durée indéterminée, à compter du 1^{er} août 1997 en qualité de technico-commercial et nommé directeur commercial en janvier 2004.

Suite à un arrêt maladie intervenu le 2 septembre 2008, le médecin du travail l'a déclaré inapte à son poste de commercial, en une seule visite avec danger immédiat, le 24 septembre 2008.

Après avoir été convoqué à un entretien préalable par courrier en date du 10 octobre 2008, il a été licencié, par lettre du 22 octobre 2008, au motif suivant : "impossibilité de reclassement dans l'entreprise à la suite de votre inaptitude physique constatée par le médecin du travail".

Le 6 octobre 2008 M. GUERIN a saisi le Conseil des Prud'hommes du Puy en Velay aux fins de faire dire et juger qu'il a effectué des heures supplémentaires, que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse, qu'il a été victime de harcèlement moral, qu'il a respecté une clause de non concurrence illicite et afin d'obtenir la condamnation de son employeur au paiement de diverses sommes titre de dommages intérêts.

Par jugement du 4 février 2011, le Conseil des Prud'hommes a :

- dit et jugé que M. GUERIN n'était pas cadre dirigeant au sein de la SA EPS,
- dit et jugé que son licenciement a bien été prononcé pour une cause réelle et sérieuse,
- débouté M. GUERIN de l'ensemble de ses demandes,
- débouté la SA EPS de sa demande de dommages et intérêts au titre de la clause non-concurrence,
- condamné M. GUERIN à payer à la SA EPS la somme de 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

M. GUERIN a relevé appel de ce jugement le 23 février 2011.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

M. Michel GUERIN, dans ses conclusions reprises oralement lors de l'audience, sollicite l'infirmité du jugement et demande à la Cour :

A titre principal,
-de dire et juger qu'il a effectué des heures supplémentaires.

- de condamner la société EPS à lui payer les sommes de :

.122.610,89 € outre 12.261 € de congés payés afférents, au titre des heures supplémentaires,
.24.935,89 € au titre du repos compensateur outre 2.493,59 € au titre des congés payés afférents,
.12.637,08 € à titre de dommages intérêts,

Subsidiairement,

- de condamner la société EPS à lui payer les sommes suivantes :

. 19.294,86 € au titre des heures supplémentaires outre 1.929,49 € de congés payés afférents,

. 47.041,31€ au titre de l'indemnisation des frais de déplacement,

. 37.911,24 € au titre du travail dissimulé,

En tout état de cause,

- condamner la société EPS à lui payer la somme de 37.911,24 € au titre du travail dissimulé

-prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail

- de dire et juger que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ou bien encore nul

- condamner la société EPS au paiement des sommes suivantes :

- 75.822,48 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ou bien nul

- 18.955,62 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis outre 1.898,56 € de congés payés afférents,

- 75.822,48 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

- 49.430,71 € à titre de dommages et intérêts pour respect d'une clause de non-concurrence illicite,

- 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure civile.

Il soutient avoir effectué des heures supplémentaires rémunérées au taux normal, sans aucune majoration, et ne pas avoir obtenu le paiement des congés payés afférents au titre des heures supplémentaires.

Il prétend que n'ayant pas la qualité de cadre dirigeant, il devait être soumis à la législation relative à la durée du travail.

Il ajoute ne pas avoir bénéficié de repos compensateur depuis qu'il occupe le poste de directeur commercial.

Il soutient également ne pas avoir été informé par son employeur de ses droits à repos compensateur.

Il fait valoir que le temps de déplacement professionnel excédant le temps de trajet habituel entre son domicile et son lieu de travail habituel n'as pas fait l'objet d'une contrepartie.

Il considère que la SA EPS a commis un délit de dissimulation d'emploi salarié en n'indiquant pas sur les bulletins de paie de M. GUERIN les heures supplémentaires effectuées.

Il estime avoir été victime d'harcèlement moral de la part de son ancien employeur et notamment de réflexions désobligeantes, de hurlements ayant eu de graves répercussions sur son état de santé.

Il prétend que son licenciement est la conséquence des actes de harcèlement moral dont il a été victime, ce qui le rend nul et à titre subsidiaire, qu'il est sans cause réelle et sérieuse.

Enfin, il considère que la clause de non-concurrence prévue dans son contrat de travail est illicite car sans aucune contrepartie financière.

La SAS EMBAL PLASTI SOUPLE, dans ses conclusions reprises oralement lors de l'audience, sollicite à titre principal la confirmation du jugement.

À titre subsidiaire, elle demande à la cour demande à la Cour de :

- dire et juger que M GUERIN occupait un poste de cadre dirigeant et ne peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires

- si par impossible il n'était pas retenu le statut de cadre dirigeant, débouter M. GUERIN de sa demande de paiement d'heures supplémentaires comme non justifiée et non fondée ainsi que de sa demande de paiement du repos compensateur et de dommages-intérêts subséquente

- débouter également M. GUERIN de sa demande au titre du travail dissimulé

- dire et juger que M GUERIN ne démontre pas avoir été victime de harcèlement moral au sein de la société

- dire et juger que la clause de non-concurrence visée dans le contrat initiative-emploi signé en 1997 n'avait plus lieu à

s'appliquer à partir de janvier 2004

- si par impossible l'application de cette clause devait être retenue, dire et juger que M GUERIN ne justifie pas avoir été contraint de refuser un emploi durant la période visée par ladite clause de non concurrence et avoir subi un préjudice indemnisable.

- en conséquence débouter M. GUERIN de sa demande de dommages et intérêts fondés sur la nullité de la clause de non concurrence.

- en revanche, dire et juger que du fait de son embauche par la société GELPLACK, il n'a pas respecté la clause de non concurrence et doit être condamné à lui payer et porter une somme de 10.000 €.

- dire et juger que le licenciement de M. GUERIN pour inaptitude est fondé sur une cause réelle et sérieuse.

- rejeter purement et simplement l'argumentation soutenue par l'appelant au titre de la nullité du licenciement pour inaptitude, comme inondée.

- débouter M. GUERIN de sa demande en dommages et intérêts ainsi que de celle fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

- condamner M. GUERIN à lui payer et porter une somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

ainsi qu'aux entiers dépens.

Elle soutient qu'en sa qualité de cadre dirigeant, M. GUERIN ne pouvait prétendre au paiement des heures supplémentaires.

Elle fait valoir que le repos compensateur n'était pas dû notamment du fait que quoi les cadres dirigeants en sont exclus et que l'effectif de la société a diminué à 20 salariés à partir du mois d'octobre 2005.

En outre, elle estime que M. GUERIN ne rapporte par la preuve des heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées.

Elle ajoute que M. GUERIN n'apporte aucune preuve de l'existence du harcèlement moral dont il prétend être victime et que le licenciement a bien eu lieu en raison de son inaptitude.

DISCUSSION

Sur la demande au titre des heures supplémentaires

Il résulte des pièces produites que M GUERIN a été engagé par la société EPS en qualité de technico-commercial à

compter du 1^{er} août 1997 pour 169 heures de travail moyen par mois soit 39 heures par semaine et que nommé directeur commercial en janvier 2004, cette nomination n'a donné lieu à l'établissement d'aucun avenant écrit au contrat de travail.

Les bulletins de salaire de M. GUERIN font apparaître que celui-ci était rémunéré sur la base de 151,67 heures normales outre 17,33 heures supplémentaires, ces dernières ne donnant pas lieu à une majoration du salaire mais à un repos compensateur de remplacement.

Pour s'opposer à la demande de M. GUERIN, la société EPS soutient qu'en sa qualité de cadre dirigeant il ne pouvait prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

L'article L3111-2 du code du travail dispose que *«sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement. »*

M GUERIN ne conteste pas avoir bénéficié d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps.

Par ailleurs les bulletins de salaire de M. GUERIN et la grille des salaires de l'ensemble du personnel de la société font apparaître, que percevant dans le dernier état de ses revenus un salaire mensuel brut de 6.318,54 euros, il bénéficiait du salaire le plus élevé au sein de la société, sa rémunération mensuelle étant supérieure à celui du président M. VACHER.

Toutefois si M GUERIN disposait au quotidien de l'autonomie inhérente à sa fonction de directeur commercial notamment en ce qui concerne la négociation des contrats et de l'autorité nécessaire à la direction de son équipe, il ne disposait d'aucune délégation de pouvoir général pour engager la société ni n'intervenait pas dans la prise de décision concernant la politique économique, sociale et financière de l'entreprise.

Dans ces conditions c'est à juste titre que les premiers juges ont pu estimer que M. GUERIN n'avait pas la qualité de cadre dirigeant et que rien ne s'opposait par conséquent à ce qu'il puisse revendiquer le paiement d'heures supplémentaires.

L'article L3171-4 du code du travail dispose qu'« en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

Si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe par conséquent spécialement à aucune des parties il convient néanmoins que le salarié fournisse préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En l'espèce M GUERIN fonde sa demande sur un décompte effectué semaines par semaine, des heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées et verse aux débats un certain nombre de planning hebdomadaire censés justifier de son emploi du temps.

Toutefois ces plannings ne concernent que 45 semaines alors que la réclamation de M.GUERIN porte sur une période de cinq années.

Par ailleurs ayant surtout pour objet de permettre un contrôle par l'employeur des frais de déplacement dont le salarié demandait le remboursement, ils ne sont renseignés que de manière très incomplète et approximative en ne mentionnant bien souvent qu'un nombre global d'heures effectuées et n'apparaissent donc pas de nature à étayer la demande.

Le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. GUERIN de sa demande en paiement d'heures supplémentaires et des repos compensateurs correspondant ainsi que de sa demande en dommages et intérêts au titre du travail dissimulé.

Sur le harcèlement moral

Aux termes de l'article L. 1152 – 1 du code du travail
«Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

Le salarié qui s'estime victime de harcèlement moral doit établir les faits laissant supposer l'existence d'un tel

harcèlement, à charge ensuite pour l'employeur de démontrer que les agissements reprochés ne sont pas constitutifs de harcèlement et s'expliquent par des éléments objectifs .

M. GUERIN, pour caractériser le harcèlement moral invoqué, fait état :

- de réflexions désobligeantes de la part de son employeur, M. VACHER et des assistantes de la société et de la suppression des frais de repas de midi pour les jours travaillés à l'usine

- de menaces régulières de licenciement

- de hurlements de M. VACHER dès lors qu'il était contrarié par un client et d'insultes

- de l'obligation de supporter la fumée de ses cigarettes dans les bureaux

- du refus de M. VACHER d'organiser des réunions commerciales et de mettre en place des objectifs pour chaque commercial .

Si l'on examine les éléments de preuve produits par M. GUERIN, il apparaît que :

- dans une attestation, M. BENAZZOUZ, directeur de production, vient affirmer que M. VACHER exerçait un harcèlement sans cesse et au quotidien sur M. GUERIN, allant même à le faire craquer

- Mme POIVRON MARX, cliente de la société, rapporte avoir été insultée par M. VACHER qu'elle avait appelé pour se plaindre de défauts de fabrication

- M. MARANDIN, technico-commercial atteste du caractère agressif de M. VACHER envers l'ensemble de son personnel et de la dégradation des conditions de travail depuis l'arrivée de ce dernier dans l'entreprise.

- le Tribunal Correctionnel du Puy-en-Velay a condamné le 4 novembre 2008 M. VACHER pour avoir outragé l'inspectrice du travail.

Si les éléments ci-dessus analysés tendent à démontrer la propension de M. VACHER à être violent verbalement, force est cependant de constater qu'en dehors de son affirmation générale, M. BENAZZOUZ ne rapporte pas dans son attestation le moindre fait précis ni le moindre propos violent dont M. GUERIN aurait pu être victime.

Par ailleurs les autres témoignages ne concernent en rien le comportement de l'employeur à l'égard de M. GUERIN.

Il s'ensuit que le harcèlement allégué repose sur les seules affirmations de M. GUERIN qui n'établit aucun fait laissant supposer l'existence d'un tel harcèlement.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. GUERIN de sa demande en dommages et intérêts de ce chef.

Sur la résiliation du contrat de travail

Les manquements de l'employeur à ses obligations, tels que reprochés par M. GUERIN, à savoir des actes de harcèlement moral et le non-paiement des heures supplémentaires, n'étant pas établis, le salarié ne peut qu'être débouté de sa demande en résiliation du contrat de travail aux torts de la société EPS ainsi que de ses demandes en dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis .

Sur la demande en nullité du licenciement

Il est constant que M. GUERIN a été licencié le 22 octobre 2008 pour impossibilité de reclassement dans l'entreprise à la suite de l'avis d'inaptitude donné le 24 septembre 2008 par le médecin du travail.

Rien ne permettant toutefois de considérer que cette inaptitude trouverait son origine dans un comportement de harcèlement moral de l'employeur, M. GUERIN est mal fondé à invoquer les dispositions de l'article L 1153- du code du travail pour prétendre à la nullité de son licenciement.

Par ailleurs l'inaptitude ne trouvant pas son origine dans des faits de harcèlement moral imputable à l'employeur, ni ne résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et l'employeur n'ayant pas manqué à son obligation de reclassement, M. GUERIN ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice d'un préavis qu'il n'était pas en mesure d'exécuter.

Sur la clause de non concurrence

Le contrat de travail de M. GUERIN en date du 30 juillet 1997 comportait une interdiction de concurrence limitée à une période d'un an commençant le jour de la cessation effective du contrat et s'appliquant aux départements du secteur et département limitrophe, le contrat prévoyant que toute violation de cette clause de non concurrence rendrait automatiquement le salarié redevable

d'une pénalité fixée forfaitairement au montant du salaire de la dernière année d'activité.

Il est indiscutable que faute de prévoir une contrepartie financière, cette clause ne peut qu'être considérée comme nulle.

Il est constant que la société EPS n'a à aucun moment fait part à M. GUERIN de son intention de le dispenser du respect de ladite clause, dont rien ne permet aujourd'hui de considérer qu'elle était devenue obsolète puisque la nomination du salarié en qualité de directeur commercial en janvier 2004 n'avait donné lieu à la signature d'aucun nouveau contrat ni d'aucun avenant.

Si M. GUERIN a retrouvé un emploi auprès de la société GELPACK dont les documents produits par la société E.P.S. démontrent qu'elle a pour partie le même domaine d'activité qu'elle, à savoir celui des emballages souples, il n'en demeure pas moins que celui-ci a respecté la clause de non-concurrence durant la période du 23 octobre 2008 date du licenciement jusqu'au 3 août 2009 date de son embauche par la société GELPACK, soit pendant plus de 9 mois et qu'il est par conséquent fondé à obtenir réparation du préjudice qu'il a subi du fait des difficultés accrues pour retrouver un nouvel emploi et dont la cour eu égard aux éléments dont elle dispose estime qu'il sera réparé par l'allocation d'une somme de 30.000 € à titre de dommages-intérêts.

Par contre la société EPS apparaît mal fondée à se prévaloir du non-respect par M. GUERIN à compter du 3 août 2009, d'une clause de non concurrence nulle pour solliciter des dommages-intérêts et ne peut par conséquent qu'être déboutée de sa demande de ce chef.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Chacune des parties conservera la charge des dépens par elle exposés devant les premiers juges et en cause d'appel.

Aucune considération d'équité n'implique qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit de l'une l'autre des parties, que ce soit en première instance ou devant la cour.

PAR CES MOTIFS

La cour

Statuant publiquement et contradictoirement

Confirme sauf en ce qui concerne la clause de non concurrence et l'article 700 du code de procédure civile, le jugement rendu le 4 février 2011 par le Conseil de Prud'hommes du PUY-EN-VELAY.

Statuant à nouveau, sur les dispositions infirmées

Condamne la société EMBAL PLASTI SOUPLE (EPS) à payer à M. Michel GUERIN la somme de **30.000,00 €** (*TRENTE MILLE EUROS*) à titre de dommages-intérêts du fait du respect jusqu'au 3 août 2009 d'une clause de non concurrence nulle.

Déboute la société EMBAL PLASTI SOUPLE de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour non respect de la clause de non concurrence.

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que chacune des parties conservera la charge des dépens par elle exposés tant en première instance qu'en cause d'appel.

Ainsi fait et prononcé lesdits jour, mois et an

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,



D. BRESLE



C. PAYARD