



Métallurgie : Gilgen condamnée à payer 67 000 à un chargé d'affaires pour licenciement discriminatoire et rappel d'heures supplémentaires (CA Paris 28 mars 2024, def)

Commentaire d'arrêt publié le 26/03/2025, vu 520 fois, Auteur : [CHHUM AVOCATS Paris Nantes Lille](#)

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris est définitif.

La Cour d'appel de Paris juge le licenciement du chargé d'affaires nul car lié à son état de santé.

Elle l'indemnise à hauteur de 24 000 euros pour licenciement nul.

Par ailleurs, elle juge le forfait jours privé d'effet.

Elle accorde au chargé d'affaires un rappel d'heures supplémentaires de 19 000 euros et des dommages intérêts pour non respect des durées maximales de travail et du repos hebdomadaire.

Il obtient également un rappel de prime et des dommages intérêts pour non respect de l'obligation de sécurité.

1) FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société Gilgen Door Systems France (ci-après désignée la société Gilgen) a pour activité la fourniture d'installations complètes pour des systèmes de portes et de portails.

Elle employait à titre habituel moins de onze salariés et était soumise à la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

Par contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 31 mars 2014, M. X a été engagé par la société Gilgen en qualité de chargé d'affaires. Le contrat stipulait une convention de forfait de 218 jours sur l'année, incluant la journée de solidarité.

Entre le 2 février et le 12 mars 2016, M. X a bénéficié d'un arrêt maladie pour un accident du travail ayant eu pour conséquence un hématome à la face antérieure de la cuisse gauche. Selon le salarié, cet accident était lié au déchargement d'un camion de livraison sans les moyens appropriés.

Le 3 septembre 2018, la société Gilgen a déclaré l'accident du travail de M. X survenu le 30 août 2018 lié à l'aide à l'installation d'une porte automatique et caractérisé, selon la déclaration, par un "pincement dans le dos lors du port d'une charge".

En raison de cet accident du travail, M. X a bénéficié d'un arrêt de travail du 1er au 9 septembre

2018.

Suite à la reprise du travail à compter du 10 septembre 2018 (selon l'employeur) et du 12 septembre 2018 (selon le salarié), M. X a fait l'objet de plusieurs arrêts de travail pour la période du 21 septembre au 17 décembre 2018.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 29 novembre 2018, M. X a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé le 12 décembre 2018.

Par lettre recommandée avec avis de réception du 17 décembre 2018, la société Gilgen a notifié à M. X son licenciement pour faute grave.

Sollicitant notamment l'annulation de son licenciement pour discrimination, M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Longjumeau afin que la société Gilgen soit condamnée à lui verser diverses sommes de nature salariale et indemnitaire.

Par jugement du 5 novembre 2020, le conseil de prud'hommes a :

Dit que le licenciement de M. X n'est pas nul,

Dit que le licenciement de M. X ne repose pas sur une faute grave,

Dit que le licenciement de M. X est justifié par une cause réelle et sérieuse,

Condamné la société Gilgen à verser à M. X les sommes suivantes :

- 4.185,60 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,
- 10.755 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 1.075,50 euros de congés payés afférents,
- 2.377,38 euros bruts à titre de rappel de prime exceptionnelle pour l'année 2018,
- 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les créances de nature salariale produiront des intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil et que la somme allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile produira des intérêts au taux légal à compter de la notification du jugement,

Ordonné à la société Gilgen de remettre à M. X les documents administratifs de fin de contrat conformes à la décision,

Rappelé l'exécution provisoire de droit pour les sommes visées par les dispositions de l'article R. 1454-28 du code du travail et dit n'y avoir lieu à prononcer une exécution provisoire autre que celle de droit,

Débouté M. X du surplus de ses demandes,

Mis les dépens à la charge de la société Gilgen.

Le 23 décembre 2020, **M. X** a interjeté appel du jugement.

2) MOTIFS DE L'ARRET DE LA COUR D'APPEL DE PARIS DU 28 MARS 2024

Dans un arrêt du 28 mars 2024, la Cour d'appel de Paris, statuant publiquement par arrêt contradictoire et rendu en dernier ressort, mis à disposition au greffe,

CONFIRME le jugement en ce qu'il a :

- condamné la société Gilgen Door Systems France à verser à M. X les sommes de 10.755 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de 1.075,50 euros de congés payés afférents, précision faite que ces sommes sont allouées en brut,

- condamné la société Gilgen Door Systems France à verser à M. X la somme de 4.185,60 euros à titre d'indemnité légale de licenciement, précision faite que cette somme est allouée en net,

- condamné la société Gilgen Door Systems France aux dépens et à verser à M.

X la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté M. X de sa demande au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé,

INFIRME le jugement pour le surplus,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

PRONONCE la nullité du licenciement pour faute grave notifié le 17 décembre 2018 à M.

Alain X par la société Gilgen Door Systems France,

CONDAMNE la société Gilgen Door Systems France à verser à M. X les sommes suivantes :

- 1.800 euros bruts à titre de rappel de prime pour l'année 2018,

- 24.000 euros nets à titre d'indemnité pour licenciement nul,

- 2.000 euros nets de dommages-intérêts pour discrimination,

- 19.000 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires,

- 1.900 euros bruts de congés payés afférents,

- 2.000 euros nets au titre du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires,

- 500 euros nets de dommages-intérêts pour non-respect de la durée maximale hebdomadaire de travail,

- 500 euros nets de dommages-intérêts pour non-respect du repos quotidien,

- 500 euros nets de dommages-intérêts pour non-respect de la durée maximale quotidienne de travail,

- 500 euros nets de dommages-intérêts pour non-respect du repos hebdomadaire,
- 1.000 euros nets de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité,
- 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel,

DIT que les créances de nature salariale porteront intérêt à compter de la convocation de l'employeur devant le conseil de prud'hommes et les créances indemnitaires à compter de la décision qui les prononce,

ORDONNE la capitalisation des intérêts dus pour une année entière,

ORDONNE à la société Gilgen Door Systems France de remettre à M. X un bulletin de paye récapitulatif, un certificat de travail et une attestation destinée à Pôle emploi conformes à l'arrêt,

DIT n'y avoir lieu à astreinte,

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes,

CONDAMNE la société Gilgen Door Systems France aux dépens d'appel.

2.1) Sur la convention de forfait en jours :

Il est stipulé au contrat de travail que M. X est *“soumis à une convention de forfait en jours sur l'année correspondant à 218 jours/an, ceci incluant la journée de solidarité”*.

M. X demande à la cour de déclarer inopposable à son égard cette convention de forfait en jours, faute pour l'employeur d'avoir exercé un contrôle régulier sur sa charge de travail notamment par le biais d'un entretien annuel comme l'imposaient le code de travail et l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie.

En défense, l'employeur soutient que la convention de forfait est valide, que le salarié a eu

entre 2016 et 2018 un entretien annuel avec son supérieur hiérarchique M. M. portant notamment sur la question de la charge de travail, que M. X ne s'est jamais plaint d'une charge de travail trop importante, qu'il disposait d'une réelle autonomie et qu'il n'a jamais contesté le forfait en jours.

En application de l'article L. 3121-39 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2008-798 du 20 août 2008 applicable à la date de conclusion du contrat de travail, la convention ou l'accord collectif prévoyant la conclusion de conventions de forfait en jours détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

Aux termes de l'article L. 3121-46 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2008-798 du 20 août 2008, un entretien annuel individuel est organisé par l'employeur, avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année. Il porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.

Selon l'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité. En outre, *“le forfait en jours s’accompagne d’un contrôle du nombre de jours travaillés. Afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises, l’employeur est tenu d’établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail auxquels le salarié n’a pas renoncé dans le cadre de l’avenant à son contrat visé au 2 alinéa c ème i-dessus. Ce document peut être tenu par le salarié sous la responsabilité de l’employeur. Le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l’organisation du travail de l’intéressé et de sa charge de travail”*.

A défaut, d'un entretien annuel au sens des textes précités, la convention de forfait en jours est inopposable au salarié. La charge de la preuve de l'organisation de cet entretien annuel incombe à l'employeur.

En l'espèce l'employeur n'entend justifier de l'existence d'entretiens annuels avec le salarié portant sur sa charge de travail qu'en produisant les conventions d'objectifs pour les années 2015, 2016 et 2017 (pièce 26) qui, contrairement à ses dires, ne font nullement référence à un tel entretien. Par suite, comme le soutient M. X, il n'est nullement établi la tenue d'un entretien annuel au sens des textes précités et, par suite, la convention de forfait en jours est inopposable à M. X, peu important le fait que ce dernier disposait d'une large autonomie ou qu'il n'ait ni contesté la licéité de la convention de forfait pendant la relation de travail ni dénoncé une surcharge de travail au cours de celle-ci.

Au surplus, la cour constate que l'employeur ne produit aucun argumentaire justifiant le respect des stipulations de l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 imposant l'établissement sous sa responsabilité d'un document de contrôle des heures effectuées par le salarié soumis à une convention de forfait. Si le planning de M. X est versé aux débats pour la période du 1er février 2016 au 14 décembre 2018, force est de constater qu'il ne comporte pas toutes les mentions obligatoires prescrites par l'article 14 dudit accord.

La convention de forfait en jours étant inopposable au salarié, celui-ci peut donc présenter une demande au titre des heures supplémentaires effectuées au cours de la relation de travail.

2.2 Sur le rappel d'heures supplémentaires :

M. X demande à la cour de condamner la société à lui verser la somme de 56.840,80 euros au titre des heures supplémentaires non rémunérées pour la période du 29 février 2016 au 17 décembre 2018, outre 5.684,08 euros de congés payés afférents.

En défense, la société sollicite la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande pécuniaire.

Les heures supplémentaires correspondants au temps de travail effectif fourni par un salarié au-delà de la durée légale du travail, fixé par L. 3121-10 du code du travail à trente-cinq heures par semaine civile.

Selon l'article L. 3171-4 du code du travail, 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 le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

Il résulte de ces dispositions, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments au regard des exigences rappelées aux dispositions légales et réglementaires précitées. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

En l'occurrence, M. X soutient qu'il travaillait au moins de 7h à 19h avec une pause déjeuner d'au maximum une heure, mais que ses journées pouvaient être plus longues et qu'il finissait ainsi parfois au-delà de 22h, outre ses journées de travail le week-end.

Il expose ainsi avoir réalisé :

- 569 heures supplémentaires entre le 29 février et le 31 décembre 2016,
- 744,50 heures supplémentaires en 2017,
- 582,25 heures supplémentaires entre le 1er janvier et 17 décembre 2018.

Il se réfère aux éléments suivants à l'appui de ses demandes pécuniaires :

- des décomptes mentionnant entre le 8 février 2016 et le 30 décembre 2018 le nombre d'heures effectuées par semaine et le nombre d'heures supplémentaires accomplies au-delà de 35 heures dans la semaine, ainsi que les majorations applicables,

- ses plannings d'intervention sur la période considérée,
- les attestations de deux collègues (MM. H et B) indiquant qu'ils travaillaient du lundi au vendredi de 7h00 à 19h00 et de 13h à 19h00 et également le weekend et la nuit (sans précision).

Le salarié présente ainsi, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

En premier lieu, la société Gilgen soutient que le salarié ne peut solliciter le versement d'heures supplémentaires puisqu'aux termes du contrat de travail celles-ci *"ne peuvent être effectuées qu'avec l'accord de l'employeur"* et qu'il n'est nullement justifié que M. X avait obtenu cette autorisation préalablement à l'accomplissement des heures supplémentaires sollicitées.

Toutefois, l'absence d'autorisation préalable n'exclut pas en soi l'accord tacite de l'employeur pour l'exécution des heures supplémentaires. Le salarié peut ainsi prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

Or, il ressort des termes du contrat de travail que le salarié pouvait exercer son activité dans toute la France, qu'il disposait *"d'une réelle autonomie dans l'organisation de son emploi du temps"* et qu'en raison de cette autonomie il bénéficiait d'une convention de forfait en jour.

Il s'en déduit que l'employeur avait donné au salarié son accord tacite pour réaliser des heures supplémentaires.

En deuxième lieu, il est indifférent que M. X n'ait pas sollicité pendant l'exécution du contrat de travail le paiement de ses heures supplémentaires.

En troisième lieu, les bulletins de paye versés aux débats ne font pas état du paiement d'heures supplémentaires, compte tenu de la convention de forfait stipulée au contrat de travail qui a été jugée inopposable à M. X dans les développements précédents.

En quatrième lieu, la société soutient que M. X était tenu de remplir des formulaires de relevé d'heures et qu'il ne peut ainsi prétendre au paiement d'heures supplémentaires en l'absence de production de ces relevés pour la période concernée. Afin de prouver l'obligation de remplir ces relevés sur la période concernée, l'employeur se borne à produire un relevé d'heures vierge (pièce 22) et trois relevés d'heures remplis et signés par le salarié au titre des semaines 18, 19 et 20 de l'année 2018 (pièce 23).

Toutefois, la cour ne peut déduire de ces seuls éléments qu'au cours de la période concernée, il avait notifié au salarié une directive lui imposant de remplir ses temps de travail sur ces relevés d'heures ou qu'il lui ait reproché de ne pas respecter cette directive.

Par suite, l'absence de production par le salarié des relevés d'heures ne peut suffire à interdire à ce dernier de réclamer le paiement des heures supplémentaires accomplies mais non formalisées sur un tel relevé.

En dernier lieu, il est rappelé que l'employeur ne peut se borner à critiquer les éléments produits par le salarié (et notamment le fait que ce dernier ait établi ses décomptes a posteriori) sans produire aucun document récapitulant le temps de travail que l'appelant aurait accompli, ni justifier de quelle manière il mesurait son temps de travail, alors qu'il lui appartient d'établir les documents nécessaires en ce sens.

Or, la société ne précise pas comment elle mesurait le temps de travail du salarié et ne produit d'ailleurs pas le document de contrôle prescrit par l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 précité.

Toutefois, les parties s'accordent sur le fait que M. X a bénéficié de deux journées de récupération les 22 juillet 2016 et 27 juillet 2018. Or, comme le soutient la société, il n'en a pas été tenu compte dans le décompte produit par le salarié.

De même, la société produit :

- le planning d'intervention du salarié entre les mois de février 2016 et de décembre

2018,

- des rapports d'intervention signés de M. X au cours de la période concernée,

- un tableau comparatif entre le décompte produit par le salarié et les jours sans intervention sur site de ce dernier compte tenu du planning d'intervention précité. Or, force est de constater que les heures supplémentaires accomplies par l'appelant selon son décompte correspondent parfois à des journées au cours desquelles il n'était pas sur son lieu de travail selon le tableau comparatif produit par l'employeur.

Il ressort de la comparaison des éléments produits par l'employeur et par le salarié que ce dernier a bien accompli des heures supplémentaires mais pour un montant moindre que celui qu'il réclame.

Eu égard aux éléments versés aux débats, il sera alloué au salarié la somme de 19.000 euros bruts à titre de rappel d'heures supplémentaires pour la période concernée, correspondant au tiers des heures supplémentaires réclamées, outre 1.900 euros bruts de congés payés afférents.

Le jugement sera infirmé en conséquence.

2.3) Sur l'indemnité compensatrice de la contrepartie obligatoire en repos non pris :

M. X sollicite la somme de 15.231,22 euros nets de dommages-intérêts au titre de la contrepartie obligatoire en repos non pris.

En défense, l'employeur conclut au débouté

En application des articles L.3121-11 et D. 3121-14-1 du code du travail, une contrepartie en repos obligatoire est due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires fixé, en application de la convention collective applicable, à 220 heures comme le soutient le salarié dans ses conclusions d'appel.

Cette contrepartie obligatoire en repos est fixée à 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés.

En premier lieu, il se déduit de la créance de rappel de salaire fixée par la cour dans les développements précédents et correspondant au tiers des heures supplémentaires réclamées au cours de chacune des années concernées que M. X a seulement accompli en 2017 des heures supplémentaires au-delà du contingent de 220 heures par an fixé par la convention collective. Or, il ne se déduit d'aucun élément produit que le salarié a pris effectivement le repos qui lui était ainsi dû.

Par suite, il est en droit d'obtenir une contrepartie obligatoire en repos qui comprend les congés payés, laquelle sera fixée au vu de l'effectif de l'entreprise de moins de 20 salariés (ouvrant droit à 50% en repos) à la somme totale de 2.000 euros nets.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté M. X de sa demande indemnitaire.

2.4) Sur la durée maximale quotidienne de travail :

L'article L. 3121-18 du code du travail dispose : *“La durée quotidienne de travail ne peut excéder 10 heures”*.

Il incombe à l'employeur de justifier qu'il a respecté cette obligation légale.

M. X sollicite la somme de 5.000 euros nets pour non-respect de ce texte légal au motif que selon le décompte produit il a travaillé certaines journées plus de dix heures.

En défense, l'employeur reproche au salarié de ne pas apporter la preuve qu'il travaillait fréquemment au-delà de 10 heures par jour et qu'il n'a jamais contesté sa durée de travail quotidienne. Il demande ainsi à la cour de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté M. X de sa demande indemnitaire.

Il incombe à l'employeur de justifier qu'il a respecté son obligation légale afférente à la durée maximale quotidienne de travail. La société ne produisant aucune pièce en ce sens, il est suffisamment établi par M. X au regard du décompte produit mentionnant un travail au-delà de 10

heures au cours de certaines journées (par exemple 11 heures travaillées le lundi 19 décembre 2016) que la société a manqué à son obligation légale à ce titre.

Le non-respect par l'employeur de la durée maximale de travail journalier a causé au salarié un préjudice qu'il convient de réparer à hauteur d'une somme de 500 euros nets, peu important le fait que M. X n'ait pas contesté pendant l'exécution du contrat de travail sa durée de travail quotidienne.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté M. X de cette demande pécuniaire.

2.5) Sur le non-respect du temps du repos quotidien :

L'article L. 3131-1 du code du travail dispose : *“tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de onze heures consécutives”*.

M. X sollicite la somme de 5.000 euros nets pour non-respect du temps de repos quotidien.

Il incombe à l'employeur de justifier qu'il a respecté son obligation légale afférente au repos quotidien. La société ne produisant aucune pièce en ce sens, il est suffisamment établi par

M. X au regard du décompte produit mentionnant un travail continu de plus de 13 heures au cours de plusieurs journées (par exemple 14 heures travaillées le 7 juillet 2016) que son employeur a manqué à son obligation légale à ce titre.

Le non-respect par l'employeur du repos quotidien a causé au salarié un préjudice qu'il convient de réparer à hauteur d'une somme de 500 euros nets.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté M. X de cette demande pécuniaire.

2.6) Sur le non-respect du repos hebdomadaire :

L'article L. 3132-1 du code du travail dispose : *“il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine”*.

Se référant au planning d'intervention produit par l'employeur (pièce 36) mentionnant qu'il a travaillé 9 jours consécutifs du 9 au 17 février 2017, M. X sollicite une indemnité de 5.000 euros pour non-respect du repos hebdomadaire au cours de cette semaine.

Il incombe à l'employeur de justifier qu'il a respecté son obligation légale afférente au repos hebdomadaire. La société ne produisant aucune pièce en ce sens, il est suffisamment établi par M. X au regard de la pièce 36 précitée que l'employeur a manqué à son obligation légale en février

2017.

Le non-respect par l'employeur du repos hebdomadaire a causé au salarié un préjudice qu'il convient de réparer à hauteur d'une somme de 500 euros nets.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté M. X de cette demande pécuniaire.

2.7) Sur le non-respect de la durée maximale hebdomadaire de travail :

Selon les articles L. 3121-20 et L. 3121-22 du code du travail, au cours d'une même semaine, la durée maximale hebdomadaire de travail est de quarante-huit heures et la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures.

M. X sollicite la somme de 5.000 euros nets pour non-respect de la durée maximale hebdomadaire de travail.

Il incombe à l'employeur de justifier qu'il a respecté son obligation légale afférente à la durée maximale hebdomadaire de travail. La société ne produisant aucune pièce en ce sens, il est suffisamment établi par M. X au regard du décompte produit que son employeur a manqué à son obligation légale à ce titre.

Le non-respect par l'employeur de la durée maximale hebdomadaire de travail a causé au salarié un préjudice qu'il convient de réparer à hauteur d'une somme de 500 euros nets.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a débouté M. X de cette demande pécuniaire.

2.8) Sur l'indemnité forfaitaire au titre du travail dissimulé :

M. X sollicite la somme de 35.533,14 euros nets à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé.

En défense, la société conclut au débouté.

Selon l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 (dissimulation d'activité) ou en commettant les faits prévus à l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

L'article L. 8221-5 du code du travail dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, 2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie,

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Il est constant que la dissimulation d'emploi salarié est constituée dès lors que l'employeur se soustrait intentionnellement à la déclaration préalable d'embauche ou à la remise de bulletins de salaire ou encore lorsqu'il mentionne sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

Le seul fait que M. X ait accompli des heures supplémentaires non rémunérées et non mentionnées sur ses bulletins de paie alors qu'il était soumis à une convention de forfait en jours qu'il n'a contesté que devant le juge prud'homal et qui lui a été déclarée inopposable dans les développements précédents ne peut suffire à établir l'élément intentionnel requis par les dispositions légales susmentionnées.

Le salarié sera donc débouté de sa demande indemnitaire et le jugement sera confirmé en conséquence.

2.9) Sur le manquement à l'obligation de sécurité :

L'obligation de sécurité à laquelle est tenue l'employeur en application de l'article L. 4121-

1 du code du travail lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs et lui interdit dans l'exercice de son pouvoir de direction de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de compromettre la santé et la sécurité des salariés.

La charge de la preuve du respect de l'obligation de sécurité incombe à l'employeur.

M. X sollicite la somme de 7.170 euros nets à titre de dommages-intérêts en raison du manquement par la société Gilgen à son obligation de sécurité.

En défense, l'employeur sollicite la confirmation du jugement qui a débouté le salarié de sa demande pécuniaire.

En premier lieu, le salarié reproche à la société au titre du manquement à l'obligation de sécurité de l'avoir soumis à une surcharge de travail et de n'avoir pas respecté les dispositions conventionnelles et légales relatives à la convention de forfait en jour.

Il ressort des développements précédents que la convention de forfait en jour est inopposable à M. X et que la cour a partiellement fait droit à ses demandes pécuniaires au titre des heures supplémentaires, du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires et du non-respect du repos quotidien, de la durée maximale hebdomadaire de travail, de la durée maximale quotidienne de travail et du repos hebdomadaire.

S'il en résulte que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité, le salarié ne justifie toutefois d'aucun préjudice non réparé par la cour dans les développements précédents.

Par suite, ce manquement ne peut servir de fondement à la demande indemnitaire de M.

X.

En second lieu, M. X soutient qu'il a été amené à porter de très lourdes charges, sans aide mécanique, en violation des dispositions de l'article R. 4541-5 du code du travail.

L'article R. 4541-5 du code du travail dispose : *"Lorsque la manutention manuelle ne peut pas être évitée, l'employeur :*

1° Evalue les risques que font encourir les opérations de manutention pour la santé et la sécurité des travailleurs ;

2° Organise les postes de travail de façon à éviter ou à réduire les risques, notamment dorso-lombaires, en mettant en particulier à la disposition des travailleurs des aides mécaniques ou, à défaut de pouvoir les mettre en oeuvre, les accessoires de préhension

propres à rendre leur tâche plus sûre et moins pénible”.

Il incombe à l'employeur d'établir qu'il a respecté les prescriptions de ce texte réglementaire lors du port de charges par le salarié, ce port étant lié aux missions qui lui étaient prescrites par le contrat de travail (puisqu'il devait notamment organiser les livraisons et les transports de matériaux) et l'accident du travail du 30 août 2018 étant la conséquence du transport par M. X de matériaux.

Afin de prouver le respect de son obligation de sécurité, l'employeur se réfère aux éléments suivants:

- une attestation par laquelle M. P. (collègue de M. X) a indiqué : *“J'ai travaillé avec Alain X sur les chantiers de St Germain en Laye, les 28 et 29 août 2018.*

Niels : 6 rue des Coches. Hacket London : 33 rue du Pain. Jamais nous n'avons porté de matériels à pied entre ces deux magasins ni transporté une porte complète. A chaque fois, nous mettons le camion devant le magasin pour décharger le matériel sur le trottoir (...),

- une attestation par laquelle M. G (salarié de la société) a déclaré : *“Je m'occupe des expéditions des matériels de notre usine vers l'établissement Île de France ou directement sur les chantiers. La photo n°3 de M. X que vous m'avez envoyée correspond à une caisse que nous utilisons pour expédier des portes à des clients qui se charge eux-mêmes de leurs installations. Pour les chantiers que nous installons, les matériels ne sont pas livrés en caisse. Les différents éléments sont séparés et facilement chargeable ou déchargeable”.*

Force est de constater que les attestations de MM. P et G ne sont pas suffisamment précises, datées et circonstanciées pour établir que l'employeur avait respecté ces prescriptions de l'article R. 4541-5 du code du travail au cours de la période de travail.

Par suite, la société a manqué à son obligation de sécurité.

En réparation du préjudice causé au salarié du fait de ce manquement, il sera alloué à celui-ci la somme de 1.000 euros de dommages-intérêts.

Le jugement sera infirmé en conséquence.

2.10) Sur le rappel de prime pour l'année 2018 :

* *Sur l'exigibilité de la prime :*

M. X sollicite le versement d'une prime au titre de l'année 2018 qui n'était pas stipulée au contrat de travail mais qui lui a été versée pour les années 2015, 2016 et 2017 dans le cadre de trois conventions d'objectifs conclues au titre de ces années entre l'appelant et l'employeur et alors qu'aucune convention d'objectifs n'a été conclue pour l'année 2018.

M. X soutient que la réitération à trois reprises du paiement d'une prime annuelle fondée sur des objectifs a eu pour effet de contractualiser de façon pérenne cette rémunération variable et qu'ainsi une prime pour l'année 2018 lui était due. Il sollicite ainsi la confirmation du jugement qui lui a alloué la somme de 2.377,38 euros bruts à titre de rappel de prime exceptionnelle pour l'année 2018.

En défense, l'employeur soutient qu'en l'absence de convention d'objectifs pour l'année 2018, aucune prime n'est due au salarié.

Il ressort des éléments produits que le salarié a perçu de l'année 2015 à l'année 2017 une rémunération variable, en sus de son salaire fixe, dans le cadre de conventions toutes conclues au mois d'avril de l'année concernée (soit en avril 2015, 2016 et 2017), fixant les mêmes objectifs (*"chiffre d'affaires de 150.000 euros, qualité dans la conduite des travaux, respect des forfaits d'installation, respect des procédures"*) et stipulant toutes trois que *"le versement ne sera effectué qu'au moment de l'atteinte de la marge EBIT de l'unité GDCH d'un minimum de 6%"*.

Le paiement chaque année de cette rémunération variable pendant trois ans, dont le montant était fixé selon les mêmes critères définis par l'employeur, établit que les parties avaient entendu contractualiser le versement, en sus du salaire fixe, de cette rémunération variable.

Il s'en déduit que nonobstant l'absence de conclusion d'une convention d'objectifs en 2018, cette rémunération variable était due au salarié en application des critères stipulés dans les trois contrats d'objectifs conclus entre 2015 et 2017.

* *Sur le montant dû au titre de l'année 2018 :*

Lorsque le salarié a droit au paiement d'une rémunération variable reposant sur l'atteinte d'objectifs, il appartient à l'employeur de fixer les objectifs servant au calcul de la rémunération variable. Par ailleurs, lorsque les modalités de calcul sont déterminées par l'employeur, le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération variable a été effectué conformément aux modalités prévues, et il appartient à l'employeur de justifier des éléments permettant de déterminer si les objectifs fixés au salarié pour les années de référence ont été atteints. A défaut, il

incombe au juge de fixer le montant de la rémunération en fonction des critères convenus entre les parties et des éléments de la cause.

Par ailleurs, si l'ouverture du droit à un élément de la rémunération afférent à une période travaillée peut être soumis à une condition de présence à la date de son échéance, le droit à rémunération, qui est acquis lorsque cette période a été intégralement travaillée, ne peut être soumis à une condition de présence à la date, postérieure, de son versement.

Le montant de la rémunération variable 2018 sollicité par l'appelant (à savoir 2.377,38 euros bruts) est fondé sur le montant perçu en 2017 (2.470 euros) mais déterminé prorata temporis, compte tenu de la date de rupture du contrat de travail (17 décembre 2018).

La cour constate que l'employeur ne produit aucun élément de nature à critiquer le montant sollicité par le salarié.

Toutefois, il a été indiqué dans l'exposé du litige du présent arrêt que M. X était en arrêt de travail sur la période du 21 septembre au 17 décembre 2018.

Compte tenu de cette période d'arrêt de travail, il sera alloué à M. X un rappel de rémunération variable d'un montant moindre que celui qu'il sollicite et ce, à hauteur de la somme de 1.800 euros bruts.

Le jugement sera infirmé en conséquence.

2.11) Sur la nullité du licenciement pour discrimination fondée sur l'état de santé et la demande indemnitaire pour discrimination :

La lettre de licenciement pour faute grave reproche plusieurs manquements au salarié et notamment le grief suivant :

"4) Démotivation avérée dans votre travail

Nous avons appris au mois de septembre 2018 que vous aviez postulé dans deux entreprises concurrentes : la société Record et la société Dormakaba.

Ceci explique votre démotivation depuis quelques mois.

Ceci explique peut-être aussi votre arrêt maladie depuis le 21 septembre 2018 jusqu'à ce jour".

M. X considère que la seule référence dans la lettre de licenciement à son état de santé suffit à caractériser la nullité de son licenciement pour discrimination sur son état de santé, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres griefs qui lui son reprochés. Il sollicite ainsi cette nullité, outre la somme de 7.170 euros nets à titre de dommages-intérêts pour discrimination.

En défense, la société s'oppose à ces demandes et soutient qu'elle n'a fait, dans la lettre de licenciement, que s'interroger quant à un éventuel lien entre les recherches d'emploi de M. X dans des sociétés concurrentes et son arrêt maladie. Il soutient également que le licenciement de l'appelant n'était pas lié à son état de santé.

En vertu des articles L. 1132-1 et L. 1132-4 du code du travail, d'une part, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail et, d'autre part, le licenciement prononcé en méconnaissance de ces dispositions est nul de plein droit.

Contrairement aux allégations de l'employeur, il résulte des termes de la lettre de licenciement du 17 décembre 2018 versée aux débats et qui fixe les limites du litige qu'il était notamment fait grief au salarié, en l'absence de tout constat d'inaptitude au travail par le médecin du travail, de ses absences pour maladie à compter du 21 septembre 2018, prenant, selon l'employeur, un caractère suspect du fait des circonstances, à savoir la recherche d'emploi dans deux entreprises concurrentes et ce, alors qu'il n'est nullement justifié du caractère frauduleux des arrêts de travail produits pour la période du 21 septembre au 17 décembre 2018.

Par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner le bien-fondé des autres griefs mentionnés dans la lettre du 17 décembre 2018 précitée, il y a lieu de prononcer la nullité du licenciement en ce qu'il constituait une discrimination en raison de l'état de santé de M. X.

Eu égard à cette discrimination et compte tenu des éléments produits, la société Gilgen sera condamnée à verser à M. X la somme de 2.000 euros nets de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par ce dernier.

Le jugement sera infirmé en conséquence.

2.12) Sur les conséquences pécuniaires de la rupture :

En premier lieu, eu égard aux derniers salaires versés à M. X avant le 21 septembre 2018 et aux rémunérations allouées par la cour au titre des heures supplémentaires, sa rémunération mensuelle sera fixée à la somme de 3.800 euros bruts.

En deuxième lieu, M. X sollicite une indemnité compensatrice de trois mois fondée sur l'article 7.1 de la convention collective et d'un montant de 10.755 euros bruts basé sur un salaire mensuel brut de 3.585 euros (ne prenant pas en compte les heures supplémentaires réclamées), outre 1.075,50 euros bruts de congés payés afférents. Il demande ainsi la confirmation du jugement (précision faite que contrairement aux mentions du dispositif de ses dernières écritures, le jugement ne lui a pas alloué ces sommes en bruts).

Compte tenu du salaire retenu par la cour et statuant dans les limites des demandes, il sera intégralement fait droit à la demande pécuniaire de M. X. Le jugement sera confirmé en conséquence, précision faite que les sommes sont allouées en bruts.

En troisième lieu, M. X sollicite la somme de 4.185,60 euros nets à titre d'indemnité légale de licenciement sur la base d'un salaire mensuel de 3.585 euros bruts. Il demande ainsi la confirmation du jugement (précision faite que contrairement aux mentions du dispositif de ses dernières écritures, le jugement ne lui a pas alloué cette somme en net).

Il ressort des dispositions des articles R. 1234-1 et R. 1234-2 du code du travail que :
“L'indemnité de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines. En cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets. L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants : 1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans (...).”

Compte tenu du salaire retenu par la cour et statuant dans les limites des demandes, il sera intégralement fait droit à la demande pécuniaire de M. X. Le jugement sera confirmé en conséquence, précision faite que la somme retenue par la cour est allouée en net.

En quatrième lieu, M. X sollicite la somme de 43.000 euros nets *“à titre de dommages-intérêts du fait du caractère illicite du licenciement”*. Il se déduit de la partie discussion des écritures du salarié que cette demande correspond à une indemnité pour licenciement nul.

L'article L. 1235-3-1 du code du travail dans sa rédaction issue de la loi n°2018-217 du 29 mars

2018 et applicable à la date de la rupture (17 décembre 2018) dispose : “L'article L.

1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois”.

Eu égard à l'ancienneté du salarié, à son âge, à son salaire et à la baisse de ses ressources suite à son licenciement, il lui sera alloué la somme de 24.000 euros nets à titre d'indemnité pour licenciement nul.

En dernier lieu, la société employant habituellement moins de onze salariés, il ne sera pas ordonné d'office à son égard le remboursement des indemnités de chômage perçues par M. X sur le fondement de l'article L. 1235-4 du code du travail et ce, en application des dispositions de l'article L. 1235-5 dudit code.

2.13) Sur les demandes de remboursement de la société :

Compte tenu des développements précédents, la société Gilgen sera déboutée de ses demandes de remboursement des sommes qu'elle a versées au titre de l'exécution provisoire du jugement attaqué.

Sur les demandes accessoires :

Compte tenu des développements qui précèdent, la demande du salarié tendant à la remise de documents sociaux conformes au présent arrêt est fondée et il y est fait droit dans les termes du dispositif, sans qu'il y ait lieu de prononcer une astreinte.

La société qui succombe est condamnée à verser à M. X la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel.

La société doit supporter les dépens d'appel.

Il sera fait droit à la demande d'anatocisme du salarié.

La société sera déboutée de ses demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens.

Frédéric CHHUM avocat et ancien membre du conseil de l'ordre des avocats de Paris (mandat 2019-2021)

CHHUM AVOCATS (Paris, Nantes, Lille)

e-mail: chhum@chhum-avocats.com

www.chhum-avocats.fr

<https://www.instagram.com/fredericchhum/?hl=fr>

.Paris: 34 rue Petrelle 75009 Paris tel: 0142560300

.Nantes: 41, Quai de la Fosse 44000 Nantes tel: 0228442644

.Lille: : 45, Rue Saint Etienne 59000 Lille – Ligne directe +(33) 03.20.57.53.24