

TRIBUNAL JUDICIAIRE
DE MONTPELLIER
DÉPARTAGE CONSEIL
DE PRUD'HOMMES

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DU TRIBUNAL JUDICIAIRE DE MONTPELLIER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

RG N°RG F 19/00686 -
N°PortalisDCVC-X-B7D-BWGC

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

JUGEMENT

Le tribunal judiciaire de Montpellier
a rendu la décision dont la teneur suit

SECTION Commerce
(Départage section)

Audience du : 12 Décembre 2023

AFFAIRE

X T
contre
S.A.

Monsieur [REDACTED]

Représenté par Me Alain OTTAN (Avocat au barreau de
MONTPELLIER)

MINUTE N°

23/D 00148

DEMANDEUR

S.A. [REDACTED]

JUGEMENT DU
12 Décembre 2023

Qualification :
Contradictoire
Premier ressort

en la présence de Madame [REDACTED] (Responsable des
Ressources Humaines)
Représentée par Me Philippe GARCIA (Avocat au barreau de
MONTPELLIER)

Audience de plaidoirie du :
19 Septembre 2023

DEFENDERESSE

Prononcé prévu le :
14 Novembre 2023

Prorogé au :
12 Décembre 2023

COMPOSITION DU BUREAU DE JUGEMENT LORS DES
DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Madame Anne-Flore LEBONDIDIER, Président Juge départiteur
ayant délibéré seule en application des articles L 1454-4 et R 1454-31
du code du travail et après avis de:

Madame Sophie PALUMBO, Assesseur Conseiller (S) en
remplacement de Madame Sabrina SOLER, Assesseur Conseiller (S)
absente, par ordonnance de désignation du 08/08/2023

Madame Monique BOUDET, Assesseur Conseiller (E), Madame
Louise DENIS, Assesseur Conseiller (E) et Monsieur Samuel
VALTAIN, Assesseur Conseiller (S) étant absents

Assistées lors des débats de Madame Cécile CHAROT, faisant
fonction de Greffière et de Madame Majorie NEBOUT, Greffière, lors
du prononcé

Signé par le président et le greffier et mise à disposition le 12
Décembre 2023

Notifié le
15 DEC. 2023
copie exécutoire
délivrée le 15 DEC. 2023
à : M^r OTTAN
M^r GARCIA
APPEL du
Par :

EXPOSE DU LITIGE

X. T. a été embauché à compter du 30 août 1995 puis 27 décembre 1995 puis 5 juillet 1996 par contrats à durée déterminée de remplacement à plein temps puis du 17 mars 1997 par contrat à durée indéterminée à plein temps, en dernier lieu en qualité de moniteur statut agent de maîtrise niveau VI échelon 2 de la convention collective de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, par la SA [REDACTED], employant plus de 11 salariés. Son salaire brut mensuel était fixé à 2.384,39 euros pour 1690 heures de travail par an.

Le 12 février 2019, il a été convoqué à un entretien préalable au licenciement fixé au 22 février 2018 et licencié pour faute grave le 8 mars 2019 aux motifs de demande de remboursement de notes de frais sur la base de fausses factures en novembre 2018 et janvier et février 2019, avec un préjudice pour l'entreprise de 1.176 euros nets.

C'est dans ce contexte que par requête du 13 juin 2019, X. T. a fait convoquer la SA [REDACTED] devant le Conseil de Prud'hommes de Montpellier, aux fins d'obtenir, avec le bénéfice de l'exécution provisoire, sur la base d'un salaire mensuel brut de référence de 2.883 euros :

- 14.566,92 euros de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires et repos compensateurs, outre 10 % de congés payés afférents
- 20.000 euros nets de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail
- 2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens

Après l'audience initiale de conciliation du 5 mars 2020, l'audience du Bureau de jugement du Conseil de Prud'hommes de Montpellier en date du 2 septembre 2020 a donné lieu à une décision de partage de voix par jugement du 2 décembre 2020 et un renvoi à l'audience de départage du 19 septembre 2023 présidée par un juge professionnel.

Par conclusions visées le 19 septembre 2023 et développées oralement à l'audience, X. T. maintient ses demandes à l'encontre de la SA [REDACTED]. Il y ajoute une demande au titre du travail dissimulé : 17.298 euros nets.

Par conclusions visées le 19 septembre 2023, la SA [REDACTED] sollicite du Conseil in limine litis de déclarer irrecevable la demande nouvelle relative au travail dissimulé, le débouté total des demandes de X. T. et la condamnation du demandeur à lui verser : 1.176 euros nets au titre des sommes indûment prélevées sur le compte de la société et 2.850 euros nets au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre les dépens.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure, des moyens et des prétentions des parties, le Conseil se réfère à la déclaration introductive d'instance et aux conclusions écrites auxquelles les parties ont expressément déclaré se rapporter lors des débats.

A l'issue de l'audience, les parties présentes ont été avisées que la décision était mise en délibéré pour être rendue le 14 novembre 2023 prorogé au 12 décembre 2023 le magistrat étant légitimement empêché, par mise à disposition au greffe, conformément aux dispositions de l'article 450 du code de procédure civile.

MOTIFS

Sur le rappel de salaires au titre des heures supplémentaires et repos compensateurs

→ Aux termes de l'article L 3121-1 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 à des occupations personnelles.

Constitue une heure supplémentaire selon l'article L 3121-22 du même code toute heure de travail accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou d'une durée considérée comme équivalente.

Aux termes de 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.

Le salarié doit donc fournir au juge des éléments précis de nature à étayer sa demande et l'employeur les éléments en réponse de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Les heures de travail se calculent dans le cadre de la semaine civile, en vertu de l'article L 3121-20 du code du travail.

Pour être prises en compte, elles doivent être effectuées à la demande de l'employeur ou parce que la mission confiée au salarié les justifiait, de sorte qu'elles étaient rendues nécessaires par les tâches confiées au salarié.

L'employeur doit répondre au chiffrage du salarié et prouver qu'il a payé le salaire du pour ces heures.

Aux termes des articles L 3171-1, D 3171-3 à D 3171-17, L 3122-22 à L 3122-24 du code du travail, les salariés sont soumis soit à un horaire collectif de travail, qui doit être affiché de même que les éventuelles rectifications comprenant heures de travail et temps de repos, soit à des horaires individuels ; les horaires collectifs doivent être transmis à l'Inspection du travail et les horaires individuels faire l'objet de la part de l'employeur de décomptes individuels du temps de travail contradictoires, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés, documents qui doivent être tenus à disposition de l'Inspection du travail selon l'article L 3171-4 du code du travail.

En application de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, il est possible de remplacer l'intégralité des heures supplémentaires et des majorations afférentes par un repos compensateur.

→ En conformité avec la directive 2003/88/CE et la jurisprudence de la CJUE, la Cour de cassation juge que les temps de trajets des salariés itinérants entre leur domicile et les sites des premiers et derniers clients doivent être pris en compte comme temps de travail effectif si, pendant les temps de trajet, le salarié itinérant doit se tenir à disposition de son employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

→ En application de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, il est possible de prévoir un forfait annuel en heures avec un salarié dans certaines conditions.

Le contrat de travail doit alors prévoir le forfait en heures sur l'année de manière expresse et une rémunération égale au minimum à la rémunération minimale conventionnelle applicable dans l'entreprise, augmentée des majorations pour heures supplémentaires prévues dans la convention (article L 3121-57 du code du travail).

Le forfait en heures sur l'année doit s'accompagner d'un mode de contrôle de la durée réelle du travail et l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle des horaires faisant apparaître la durée journalière et hebdomadaire du travail.

Le bulletin de paie doit faire apparaître le nombre moyen mensuel d'heures de travail sur la base duquel le salaire forfaitaire a été convenu.

→ Tout salarié ayant conclu une convention de forfait en heures est en droit de bénéficier des majorations pour heures supplémentaires en cas de dépassement du volume d'heures au-delà de la durée légale du travail.

En cas de forfait annuel en heures, en revanche, les salariés sont expressément exclus des dispositions relatives au contingent des heures supplémentaires selon l'article D 3121-14-1 du code du travail.

→ En l'espèce, M. T. [REDACTED] soutient avoir effectué de très nombreuses heures supplémentaires dont des heures de trajet conséquentes constituant du temps de travail effectif mais non rémunérées.

M. T. [REDACTED] avance avoir effectué 530,50 heures de trajet non rémunérées et 192 heures de travail non rémunérées.

Il souligne que lorsque les tâches confiées au salarié rendent nécessaire l'accomplissement d'heures supplémentaires, celles-ci doivent être payées même sans accord explicite de l'employeur, ce qui est de jurisprudence à présent bien établie.

Il avait l'obligation de se rendre dans les magasins sur un secteur très vaste, d'où ses trajets fréquents et longs.

Il souligne également qu'il est en droit de bénéficier des majorations pour heures supplémentaires, en ayant conclu une convention de forfait en heures.

Il relève le fait que ses bulletins de salaire ne portent pas mention d'un paiement d'heure supplémentaire ou de repos compensateur pendant toute la relation contractuelle.

Il note que son véhicule de fonction était équipé d'un kit mains libres et qu'il disposait d'un téléphone portable professionnel, afin d'être disponible à tout moment notamment sur ses trajets en voiture, pour répondre à des sollicitations professionnelles. Les relevés téléphoniques, dont seul l'employeur dispose et qu'il refuse de communiquer, sont à même de prouver ces sollicitations, le nombre et les dates entre 2016 et 2019.

Il a sollicité, au temps de l'exécution contractuelle, le paiement de ces heures supplémentaires, en vain.

Des repos compensateurs lui sont également dus, en considération du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Il fournit des décomptes sur la période de prescription triennale.

→ De son côté, la défenderesse avance que M. T. [REDACTED] n'a pas droit au paiement d'heures supplémentaires car il était en forfait en heures sur l'année.

De plus, les temps de trajet entre deux rendez-vous clients ne sont pas du temps de travail effectif.

De surcroît, M. T. [REDACTED] était agent de maîtrise donc libre de faire son planning comme il l'entendait et par là même responsable de ses dépassements d'heures de travail. Il avait tout loisir de gérer ses déplacements comme il le souhaitait afin que sur l'année il travaille le nombre d'heures prévues contractuellement et pas plus.

Il ne démontre pas qu'il n'était pas libre de vaquer à ses occupations lors de ses temps de trajet pour aller visiter des magasins dans le cadre de son emploi.

N'étant créancier d'aucune heure supplémentaire, il n'a pas non plus à recevoir paiement de repos compensateurs. Il n'y a pas droit quoi qu'il en soit.

→ Le Conseil relève que M. T. [REDACTED] était soumis à une convention annuelle de forfait en heures, rémunérant une durée annuelle précise d'heures de travail accompli, en l'espèce 1.690 heures par an.

A l'appui de sa demande au titre des heures supplémentaires, M. T. [REDACTED] produit des récapitulatifs de trajets d'autoroute, des factures Vinci autoroutes de 2016 à 2019, une liste de lieux visités chaque mois de 2016 à 2019, un tableau de décompte des temps de route non payés et des temps de travail hors temps de route (magasins + administratif) avec les majorations.

Les sms reçus et adressés démontrent que les salariés ne faisaient pas leur planning de leur propre initiative. C'est bien l'employeur qui planifiait les déplacements en planifiant les magasins à l'enseigne U où ils devaient intervenir et adressait les plannings.

Ils démontrent également que les salariés étaient sollicités par l'employeur à toute heure et même le dimanche.

Ils démontrent que l'employeur était informé des temps de travail et temps de déplacement.

Par ailleurs, il n'est pas contesté en défense que pour ses déplacements professionnels, le demandeur faisait usage d'un véhicule professionnel de fonction, de même qu'il n'est pas contesté le fait que ce véhicule était équipé par l'entreprise d'un kit main libre et d'un téléphone portable professionnel.

S'il s'agissait de ne pas s'en servir, la mise en place de ces équipements par l'employeur serait dénuée d'intérêt. Cette installation confirme que le demandeur devait être joignable à des fins professionnelles pendant ses temps de déplacements professionnels.

Seul l'employeur dispose des relevés téléphoniques afférents à l'usage de ce téléphone professionnel et seul l'employeur peut donc démontrer que le demandeur n'a jamais fait usage ni n'a été appelé sur le téléphone professionnel pendant ses temps de trajet.

Ce moyen étant au centre des débats, la défenderesse se serait employée à le contrer par la production des relevés téléphoniques afférents à l'usage de ce téléphone professionnel si elle avait pu par ce biais le faire. Or il apparaît que malgré les demandes adverses, elle a refusé et refuse toujours de produire lesdits relevés.

Le Conseil doit en tirer toutes les conséquences de droit.

La jurisprudence est à présent constante sur ce point, en conformité avec le droit de l'Union Européenne ainsi l'article 2 de la directive européenne 2003/88/CE et les décisions de la CJUE : par exemple Cass Soc 23 novembre 2022 N° 20-21.924 qui juge le même type d'espèce, avec un salarié itinérant disposant d'un kit main libre et d'un portable professionnel dans le véhicule de fonction.

Ainsi, il sera jugé que le demandeur lors de ses déplacements professionnels se tenait à disposition de son employeur pour des sollicitations professionnelles, de sorte que ces temps de déplacement doivent être considérés comme des temps de travail effectif.

Lorsque la défenderesse soutient que le temps de déplacement qui coïncide avec l'horaire de travail n'entraîne pas de perte de salaire, elle déplace la question : M. T. était au forfait annuel en heures, il n'avait pas d'horaire prédéfini de type 8h-12h 14h-17h par exemple. Il demande que ses temps de déplacement soient pris en compte comme des heures de travail, il n'est pas question de dépassement d'horaires fixes contractuels.

Les tableaux produits par le salarié sont suffisamment précis pour permettre à la défenderesse d'apporter ses propres éléments qu'elle a l'obligation de tenir à disposition de l'Inspection du travail et de la Justice le cas échéant, dès lors qu'il est considéré que les temps de déplacements professionnels sont des temps de travail effectif.

Le demandeur a pris soin de déduire de ses demandes le temps de trajet domicile – siège social, ne retenant que les temps de trajet strictement professionnels et assimilables à du temps de travail. Il a déduit les RTT des heures réclamées.

De son côté, la défenderesse est défaillante dans l'administration de la preuve, elle ne produit aucun élément permettant de décompter le temps de travail du demandeur et de vérifier qu'il correspondait bien au forfait annuel en heures prévu par le contrat de travail.

Notamment, elle ne produit pas les plannings du demandeur pourtant établis par sa hiérarchie et ne produit pas non plus les relevés téléphoniques afférents à l'usage du téléphone professionnel qui auraient permis de vérifier les trajets du demandeur et le travail effectué pendant ces trajets.

Globalement, hormis des reproductions d'articles de loi et des jurisprudences, la défenderesse ne produit elle-même aucune pièce.

Par conséquent, il sera fait droit aux demandes présentées de rappels de salaires sur heures supplémentaires soit 13.043,17 euros bruts outre les congés payés afférents.

En revanche, la demande au titre des repos compensateurs doit être rejetée, en considération du forfait annuel en heures contractuel.

Sur le travail dissimulé

En suite de la suppression du principe de l'unicité de l'instance prud'homale, pour les instances introduites à compter du 1^{er} août 2016, les règles particulières au droit social relatives à la recevabilité des demandes nouvelles ont été abrogées : l'application de l'article R 1452-2 du code du travail rend irrecevable toute prétention nouvelle en cours d'instance, c'est-à-dire non mentionnée dans la requête initiale introductive d'instance, laquelle doit contenir de manière expresse chaque chef de demande et un exposé sommaire des motifs de la demande.

Le demandeur doit ainsi saisir de nouveau le Conseil de ses prétentions nouvelles.

Cependant, plusieurs articles du code de procédure civile vont désormais trouver à s'appliquer, permettant au demandeur de présenter des demandes dites additionnelles au lieu d'effectuer une saisine nouvelle :

- Article 65 du CPC : « Constitue une demande additionnelle la demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures ».

- Article 70 du CPC : « Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout».

Ainsi, au sens des articles 63, 65 et 70 du code de procédure civile, les demandes nouvelles sont recevables lorsqu'il s'agit de demandes incidentes, additionnelles, c'est-à-dire si elles se rattachent aux demandes originaires par un lien suffisant. Il est donc possible au demandeur de préciser ses demandes originaires, de les modifier, mais aussi de les prolonger et de les compléter.

La Cour de cassation a été amenée à maintes reprises à préciser le raisonnement juridique à appliquer pour déterminer l'existence d'un lien suffisant : il convient d'opérer comparaison entre demandes initiales et demandes nouvelles afin de constater si le litige soumis est nouveau par rapport au litige initial ou si les demandes nouvelles ne font que compléter, préciser, prolonger les prétentions d'origine. Dans ce dernier cas, les demandes sont ainsi recevables.

Par ailleurs, aux termes de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur 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, 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.

Par ailleurs, aux termes de 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 du code du travail ou en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 du code du travail a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire.

En l'espèce, M. T. ■■■■ soutient que son employeur a commis à son préjudice un travail dissimulé. Concernant tout d'abord la recevabilité de cette demande nouvelle, M. T. ■■■■ souligne qu'il s'agit d'une demande additionnelle à la demande de rappels de salaires sur heures supplémentaires qui en constitue l'élément matériel. Cette demande nouvelle se rattache en effet à cette demande initiale par un lien suffisant, en ce qu'elles sont connexes.

Sur le fond, il note que compte tenu du nombre d'heures supplémentaires effectuées et non déclarées et du caractère persistant de ce recours très important aux heures supplémentaires, compte tenu de

L'envoi de messages à des heures tardives ou à l'inverse très tôt le matin sans que l'employeur ne s'en émeuve ou s'interroge sur l'amplitude horaire de travail, l'intention dissimulatrice et frauduleuse ne fait aucun doute.

Le fait de ne pas mentionner sur les bulletins de paie les heures supplémentaires effectuées de manière persistante et importante démontre cette intention frauduleuse.

Il souligne que ces heures supplémentaires étaient en partie compensées frauduleusement par des remboursements de frais à la demande de son employeur.

Pour sa part, la défenderesse soutient que l'élément intentionnel du travail dissimulé n'est pas établi, non plus d'ailleurs que l'élément matériel.

Surtout, elle demande au Conseil de dire la prétention nouvelle irrecevable en ce qu'elle ne pourrait être considérée comme une demande additionnelle faute de lien suffisant avec la demande initiale au titre des heures supplémentaires.

→ Concernant la nature de cette demande au titre du travail dissimulé, nouvelle en ce qu'elle n'était pas mentionnée dans la requête initiale, le Conseil note qu'elle est fondée sur l'existence de nombreuses heures supplémentaires non payées et non déclarées comme ne figurant pas sur les bulletins de paie du salarié, moyen qui était mentionné dans la requête initiale justement à l'appui d'une demande au titre des heures supplémentaires.

Ainsi, la demande au titre du travail dissimulé ne peut être étudiée sans avoir au préalable tranché la question des heures supplémentaires.

Par conséquent, la demande au titre du travail dissimulé ne fait que compléter, préciser, prolonger les prétentions d'origine. La demande nouvelle et les prétentions initiales sont connexes.

Il s'en évince que la demande au titre du travail dissimulé constitue une demande additionnelle recevable.

→ Sur le fond, le Conseil a retenu la réalisation par le salarié d'heures supplémentaires non payées et non mentionnées dans les bulletins de paie, en grand nombre.

Par ailleurs, non seulement l'employeur ne produit pas d'élément de décompte du temps de travail mais refuse de communiquer les relevés téléphoniques individuels permettant de dater et décompter les appels professionnels passés et reçus par le salarié pendant ces temps de déplacement, ce qui vient conforter les assertions du salarié sur ce point. Le Conseil doit tirer toutes conséquences de cette abstention de produire.

L'intention dissimulatrice de l'employeur est démontrée par l'absence de mentions de ces heures supplémentaires sur les bulletins de paie du salarié alors qu'il ne pouvait les ignorer en considération des reportings, des temps de déplacement, des relevés téléphoniques.

Par conséquent, l'élément matériel et l'élément intentionnel sont établis.

La défenderesse doit être condamnée à verser au demandeur la somme de 17.298 euros nets d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé, représentant 6 mois de salaire de référence.

Sur l'exécution déloyale du contrat de travail

Aux termes de l'article L 1222-1 du code du travail, le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi et en cas de violation de cette obligation, le fautif peut voir sa responsabilité civile engagée.

L'exécution de bonne foi du contrat de travail est présumée, de sorte que c'est sur celui qui invoque une exécution déloyale que pèse la charge de la preuve. L'intention de nuire n'a pas à être prouvée.

En l'espèce, M. T. [REDACTED] soutient que la défenderesse a exécuté de manière déloyale le contrat de travail les liant, à travers la mise en place d'un système de paiement partiel des heures

supplémentaires par le biais de remboursement de frais non engagés, afin de ne pas avoir à déclarer les dites heures donc de ne pas avoir à payer les cotisations dues aux organismes sociaux.

Ce système découvert par la direction nationale de [REDACTÉ] a ensuite été imputé par l'employeur de Vendargues, de même qu'à plusieurs autres collègues mais pas tous, dans le but de se dédouaner et d'éviter des poursuites tant internes que des redressements URSSAF.

Il souligne que ses allégations sont factuellement démontrées dès lors qu'avant tout règlement les notes de frais devaient être validées par le manager puis le n+2 puis contrôlées par le service comptable et que ses notes ont ainsi été validées alors qu'elles étaient visiblement factuellement fausses.

Cela lui a valu un licenciement pour faute grave alors qu'il n'avait fait que se conformer aux ordres hiérarchiques. Il s'agissait de faire des exemples sélectifs de manière brutale, en période de réduction des effectifs, alors que la pratique était constante, ancienne, pas à son initiative ni dans son intérêt, dès lors qu'il ne bénéficiait pas de la déclaration de ces heures et que son salaire de base n'évoluait pas, en contrepartie.

Pour sa part, la défenderesse soutient ne pas avoir exécuté de manière déloyale le contrat de travail la liant au demandeur.

Elle conteste l'existence d'un usage ancien consistant à accepter des notes de frais non conformes en compensation des heures supplémentaires non payées. Il s'agissait en fait d'une source de profits illicite au détriment de la société dont celle-ci s'est rendu compte à l'occasion d'un audit interne.

Le demandeur ne conteste d'ailleurs pas son licenciement de sorte qu'il reconnaît avoir commis une faute grave.

Le Conseil constate que le demandeur ne conteste pas, en effet, son licenciement, indiquant à l'audience qu'il aurait pu tenter de s'opposer à cette pratique, quand bien même il est toujours complexe de se placer hors culture d'entreprise et hors usage en cours, surtout lorsque cet usage n'est pas légal et que le refus de le suivre pourrait faire craindre à ceux qui l'appliquent la dénonciation de ceux qui ne le font pas.

Il constate également que le listing de fausses factures produit par le demandeur démontre la généralité de la pratique, avec des salariés du comité de direction concernés par celle-ci.

Cela rend ainsi établi a minima la connaissance de cette pratique par la direction.

Les sms échangés avec la secrétaire de direction (n+2) viennent encore le confirmer : elle reconnaît sa connaissance de la pratique.

L'attestation d'un délégué syndical, M. B [REDACTÉ], ajoute encore au faisceau d'indices. Il expose que la pratique était très ancienne comme en vigueur depuis 20 ans et développe la connaissance qu'il en a eue.

Par conséquent, il est établi que le demandeur a été confronté à une pratique généralisée et très ancienne dont il n'était pas à l'initiative et qui lui a été ensuite reprochée au point d'être licencié pour ce motif. Seuls certains ont été sanctionnés.

Il s'agit en effet d'une déloyauté de la part de l'employeur qui a causé préjudice à M. T [REDACTÉ], le mettant en danger et en cas de conscience tant s'il suivait la pratique que s'il ne la suivait pas.

La mise en place de cette pratique est déloyale et l'employeur en est responsable ; le choix que M. T [REDACTÉ] a fait de la suivre est en revanche de sa responsabilité dont découle son licenciement.

La défenderesse doit être condamnée à lui verser la somme de 2.000 euros de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

Sur les sommes indûment prélevées sur le compte de la société

Le 12 février 2019, M. T [REDACTÉ] a été convoqué à un entretien préalable au licenciement fixé au 22 février 2018 et licencié pour faute grave le 8 mars 2019 aux motifs de demande de remboursement

de notes de frais sur la base de fausses factures en novembre 2018 et janvier et février 2019, avec un préjudice pour l'entreprise de 1.176 euros nets.

La société défenderesse demande paiement de cette somme par M. T■■■■■, a minima par le biais d'une compensation avec les sommes auxquelles elle serait condamnée au titre des heures supplémentaires, du travail dissimulé et de l'exécution déloyale.

Elle souligne le fait que l'absence de faute ou d'erreur de celui qui a payé le salaire ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu. La négligence ou la faute de l'employeur ne peuvent le priver du droit de répéter les sommes que le salarié a sciemment et indûment perçues.

La défenderesse vise à l'appui de sa demande reconventionnelle l'article 1235 du code civil qui a été abrogé à compter du 1^{er} octobre 2016.

Elle vise également l'article 1376 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 et qui a été abrogé à compter du 1^{er} octobre 2016.

Elle ne fonde pas autrement sa demande légalement.

De son côté, M. T■■■■■ dans ses conclusions relève que les articles 1235 et 1376 du code civil visés par la défenderesse comme seuls textes à l'appui de ses demandes sont inopérants.

Il souligne que les notes de frais ont été remboursées par l'employeur en toute connaissance de cause sur le fondement de l'article 1302-2 du code civil, donc il ne s'agit pas d'indus.

Cependant, à l'audience, il ne s'oppose en définitive pas à une compensation, relevant que les heures supplémentaires qu'il a effectuées et qui n'ont pas été payées ni déclarées étaient compensées frauduleusement en partie par des remboursements de frais.

Ainsi, dès lors qu'il obtiendrait paiement de ses heures supplémentaires par jugement, il rembourserait ce qu'il a touché à ce titre sous forme de remboursements de frais.

Bien que les fondements légaux visés par la défenderesse pour cette demande reconventionnelle ne soient pas applicables, le Conseil fait choix de considérer qu'il s'agit d'une erreur de la part de la défenderesse et d'examiner tout de même ce qu'elle demande : la répétition de l'indu, aux articles 1302 à 1302-3 du code civil.

Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu mais la restitution peut être réduite si le paiement procède d'une faute.

Sur ces bases légales, en considération des développements relatifs à l'exécution déloyale supra, l'opposition initiale du demandeur devait conduire le Conseil à écarter cette demande reconventionnelle au constat d'une faute de l'employeur.

Dès lors que le demandeur ne s'oppose pas en définitive à cette demande sous réserve du paiement de ses heures supplémentaires et que ces sommes ne lui sont pas dues à la condition que les heures supplémentaires effectuées lui soient payées, le Conseil fait droit à cette demande reconventionnelle et dit qu'il y aura lieu à compensation.

Sur les demandes accessoires

Conformément aux articles R.1454-14 et R.1454-28 du code du travail, une partie des condamnations bénéficie de l'exécution provisoire de droit, dans la limite de neuf mois de salaire, sur la base de la moyenne des trois derniers mois intégralement travaillés.

Concernant l'exécution provisoire, la procédure instituée par le législateur en matière prud'homale, avec un préalable de conciliation, une audience de jugement en formation paritaire puis la possibilité d'une seconde audience de jugement en formation de départage présidée par un magistrat professionnel n'a pas une vocation dilatoire, ce qui explique l'instauration de délai très court entre la décision de partage de voix et de renvoi d'une part et l'audience de départage d'autre part : 1 mois. En l'espèce, ce délai est de 2 ans et 9 mois environ.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme dans un arrêt Buchlotz c/ Allemagne n° 7759/77 en date du 6 mai 1981 affirme qu'une rapidité particulière doit s'imposer dans le contentieux du travail, ce qu'elle a eu l'occasion de rappeler régulièrement dans des arrêts postérieurs notamment Delgado c/ France n° 11/38437-97 en date du 14 novembre 2000, conformément aux dispositions de l'article 6 de la CESDH et singulièrement dans un litige dépourvu de complexité.

Il appartient aux juridictions nationales de faire respecter ces dispositions impératives supranationales.

En l'espèce, la saisine de la juridiction date du 13 juin 2019, donc de 4 ans et 6 mois environ.

Compte tenu de la charge de travail très importante de la Chambre sociale de la Cour d'Appel de Montpellier donc des délais d'audience, au vu de la nature de l'affaire et de l'ancienneté des faits, sera ordonnée l'exécution provisoire sur le fondement de l'article 515 du code de procédure civile.

La défenderesse qui succombe sera condamnée aux dépens et déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité et la situation économique des parties commandent d'allouer au demandeur qui a été contraint d'exposer des frais pour faire valoir ses droits, la somme de 1.500 euros correspondant, au moins pour partie, aux frais irrépétibles que cette instance a pu lui occasionner.

De droit, l'intérêt à taux légal s'appliquera à la date de la saisine concernant les condamnations salariales, à la date de la décision concernant les créances indemnitaires.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil statuant en formation de départage par jugement contradictoire et en premier ressort, mis à la disposition des parties au greffe,

REJETTE la prétention de la SA [REDACTED] relative à l'irrecevabilité de la demande du chef de travail dissimulé de son salarié X [REDACTED] T [REDACTED], s'agissant d'une demande additionnelle recevable ;

DIT que la SA [REDACTED] n'a pas réglé à son salarié X [REDACTED] T [REDACTED] le salaire qui lui était dû au titre des heures de travail effectuées, a commis à son préjudice un travail dissimulé et n'a pas exécuté loyalement le contrat de travail les liant ;

CONDAMNE la SA [REDACTED] à payer à X [REDACTED] T [REDACTED] les sommes suivantes :
- 13.043,17 euros de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires outre 1.304,31 euros de congés payés afférents, en brut
- 17.298 euros nets de CSG CRDS d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé
- 2.000 euros nets de CSG CRDS de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail
- 1.500 euros nets de CSG CRDS au titre de l'article 700 du code de procédure civile

DIT que X [REDACTED] T [REDACTED] doit à la SA [REDACTED] la somme de 1.176 euros nets et ORDONNE compensation entre les sommes dues par la SA [REDACTED] à X [REDACTED] T [REDACTED] et par X [REDACTED] T [REDACTED] à la SA [REDACTED] à proportion des dettes et créances réciproques ;

RAPPELLE que les condamnations prononcées au profit de X [REDACTED] T [REDACTED] bénéficient de l'exécution provisoire de droit dans les conditions prévues aux articles R.1454-14 et R.1454-28 du code du travail

et sur la base d'un salaire mensuel moyen de 2.883 euros en brut et pour le surplus ORDONNE l'exécution provisoire ;

RAPPELLE que de droit, l'intérêt à taux légal s'appliquera à la date de la saisine concernant les condamnations salariales, à la date de la décision concernant les créances indemnitaires ;

DÉBOUTE les parties de toute autre demande, plus ample ou contraire ;

CONDAMNE la SA [REDACTED] aux dépens.

En foi de quoi, le présent jugement a été signé par le juge départiteur et le greffier.

LE GREFFIER

LE JUGE DÉPARTITEUR

En conséquence, la République Française rendra et enverra :
à tous huissiers de justice, ses huissiers, mandataires, préposés à l'exécution ;
aux procureurs généraux et aux procureurs de la République
près les tribunaux judiciaires, d'y tenir la main ;
à tous commandants et officiers de la force publique de prêter
main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.
En foi de quoi la minute des présentes a été signée par le président et
par le greffier.
Pour copie certifiée conforme à l'original revêtue de la formule
exécutoire par le greffier soussigné.

Le greffier



