

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

17e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 13 DECEMBRE 2018

N°2018/

GB/FP-D

Rôle N° RG 17/13861 - N° Portalis ..

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NICE - section CO - en date du 30 Juillet 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 09/361.

APPELANT

Monsieur X., représenté par Me Thierry DE S., avocat au barreau de NICE substitué par Me Sébastien M., avocat au barreau de GRASSE

INTIMEE

Société Y, représentée par Me Denis D., avocat au barreau de GRASSE

PARTIE INTERVENANTE VOLONTAIRE

Monsieur LE DEFENSEUR DES DROITS venant aux droits de la H.A.L.D.E

représenté par Me Emmanuelle B.-T., avocat au barreau de NICE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 17 Octobre 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Monsieur Jean-Luc THOMAS, Président

Monsieur Gilles BOURGEOIS, Conseiller

Monsieur Nicolas TRUC, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Françoise PARADIS-DEISS.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 13 Décembre 2018.

ARRÊT

contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 13 Décembre 2018

Signé par Monsieur Jean-Luc THOMAS, Président et Madame Françoise PARADIS-DEISS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE

Par lettre recommandée postée le 2 octobre 2012, M. X. a interjeté appel du jugement rendu le 30 juillet 2012 par le conseil de prud'hommes de Nice, condamnant la société Y à lui verser les sommes suivantes :

21 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

2 084 euros en rappel de congés payés,

1 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

En l'état de ses dernières écritures, M. X. poursuit la condamnation de la société Y à lui verser les sommes suivantes:

1 736 euros, ainsi que 173,60 euros au titre des congés payés afférents, en paiement d'une prime de fin d'année relative à l'année 2007,

142,21 euros, ainsi que 14,22 euros au titre des congés payés afférents, en paiement de cette prime de fin d'année au prorata de son temps de travail durant l'année 2009,

19 660,50 euros, ainsi que 1 966 euros au titre des congés payés afférents, en paiement d'heures supplémentaires, au besoin après enquête,

10 421,16 euros au titre d'un travail dissimulé,

1 274,92 euros au titre d'un reliquat de congés payés,

10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'absence de visite médicale de reprise après un premier arrêt de travail le 4 juin 2007,

10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation d'un préjudice liée à l'absence de déclaration par son employeur d'un accident du travail dont ce salarié a été victime le 9 juin 2008,

43 432,32 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; subsidiairement, la même somme en réparation de son licenciement nul comme étant discriminatoire,

43 432,32 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son licenciement fautif, ainsi que des conditions brutales et vexatoires ayant entouré son licenciement, notamment à raison de faits discriminatoires avérés, ces sommes portant intérêts au taux légal capitalisés à compter de sa demande en justice,

5 000 euros pour ses frais irrépétibles.

Le salarié réclame un certificat de travail mentionnant que la fin de sa période d'emploi se situe au 12 février 2009.

La société Y admet que le licenciement de M. X. est sans cause réelle et sérieuse, mais souhaite que son indemnisation soit limitée à 6 mois de salaire représentant la somme de 10 854 euros ; cet employeur conclut pour le surplus au rejet des prétentions du salarié et lui réclame 3 000 euros pour ses frais non répétibles.

Le Défenseur des droits, succédant à la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité, intervient volontairement à la procédure d'appel pour observer que le licenciement de M. X. est nul comme ayant été prononcé en raison de l'état de santé du salarié.

La longueur de la procédure d'appel s'explique par les radiations de l'affaire prononcées les 4 mars 2014, 4 novembre 2014 et 6 juillet 2017, la cour refusant à chaque fois sa remise.

La cour renvoie pour plus ample exposé aux écritures déposées et soutenues oralement par les parties à l'audience d'appel tenue le 17 octobre 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION

M. X. a été engagé par la société Y, qui exploite l'hôtel Z, du 13 novembre 1995 au 10 décembre 2008, date de son licenciement pour inaptitude ; son certificat de travail mentionne que ce salarié a été 'Tournant de réception et

night auditor polyvalent' du 13 novembre 1995 au 31 décembre 2000, puis 'Réceptionniste adjoint au directeur' du 1er janvier 2001 au 12 janvier 2009 (date de l'expiration d'un mois de préavis).

.../...

Sur la demande en paiement de deux primes de fin d'année, non prévues par une disposition contractuelle ou conventionnelle, il résulte à l'examen de ses bulletins de salaire que M. X. a perçu aux mois de décembre 2002, 2003, 2004, 2005 et 2008, une prime de treizième mois équivalente ou approximativement égale à un mois de salaire, ce dont il peut être retenu que les caractères de constance et de fixité sont réunis.

Mais une gratification devient un élément normal et permanent du salaire et cesse d'être une libéralité dès lors que son usage est constant, fixe et général, ces critères étant cumulatifs.

Contrairement à ce qu'indique le conseil de M. X., c'est au salarié qui invoque l'usage d'apporter la preuve de son existence.

M. X. ne démontre pas que cette gratification a été attribuée à l'ensemble du personnel de l'hôtel dans lequel il travaillait bénéficiait de ce treizième mois, ou, à tout le moins, que la catégorie des personnels à laquelle il appartenait en bénéficiait.

Le caractère de généralité n'étant pas démontré, M. X. n'est pas fondé à réclamer l'existence d'un usage lui permettant de percevoir, pour les années 2007 et 2009, tout ou partie d'un mois de salaire.

.../...

Pour étayer utilement sa demande en paiement de la somme de 19.660,50 euros brut au titre d'heures supplémentaires, sans préjudice des congés payés afférents, M. X. présente un décompte couvrant la période du 4 octobre 2005 au 27 juillet 2007, lequel est très précis puisque les jours durant lesquels des heures supplémentaires ont été réalisées sont mentionnés avec le nombre d'heures correspondant (sa pièce n° 214), et que l'accomplissement de ce temps de travail supplémentaire est établi par des factures de livraison présentant l'avantage de mentionner les heures d'enlèvement par M. X. qui a été amené à se déplacer personnellement pour les besoins de son service.

Le salarié verse aux débats le témoignage de Mme A., hôtesse d'accueil, employée d'avril 1998 à mai 2010 au sein de l'hôtel 4 étoiles Z, qui indique que M. X. était son supérieur hiérarchique en tant que responsable du service des petits déjeuners (denrées) ; que M. X. devait s'occuper également de la maintenance de 122 chambres (ampoules, piles TV, bouchons de baignoires, mastic pour joint de baignoire), de l'entretien de la piscine, de l'entretien des Jacuzzi, de la gestion de 30 places de parking en sous-sol, ainsi que faire les achats pour les barmen, les gouvernantes d'étage (produits d'entretien chambres) et la bureautique (stylos, papiers, cartouches d'encre).

Ce témoin précise que M. X. accomplissait 60 à 70 heures de travail par semaine et que lorsqu'il a été arrêté à la suite d'un 'burn-out', la direction a créé 2 postes pour pallier son absence : 1 poste de responsable des petits-déjeuners et 1 poste de technicien de maintenance.

Mme B., réceptionniste, indique avoir travaillé à l'hôtel du 18 septembre 1995 au 22 mars 2011 et affirme que M. X., responsable des achats, effectuait des heures supplémentaires ; que les heures de service du témoin étaient de 9 heures à 17 heures, heure à laquelle M. X. était toujours au travail, soit à l'économat, soit au service technique et maintenance des chambres ; Mme B. ajoute qu'à l'occasion des séminaires M. X. était également présent en fin d'après-midi pour la mise en place et la présentation des cocktails et buffets froids dans la salle de conférence.

De son côté l'employeur se borne à évoquer la jurisprudence relative aux régime probatoire des heures supplémentaires sans entrer dans le détail de la discussion du décompte qui lui est opposé.

Mais le conseil de M. X., qui ne relève pas que les heures supplémentaires auraient dû être majorées à compter de la 35ème heure, peu important que la durée contractuelle de travail soit de 169 heures, se réfère au décompte sus-indiqué, qui ne fait apparaître que la réalisation de 85,85 heures supplémentaires, mais aussi aux feuilles de présence du personnel qui présentent l'avantage de mentionner précisément les temps de travail journaliers de ce personnel et de ne pas être discutées par l'employeur (ses pièces 56 à 99).

L'examen de ces feuilles de présence fait cependant apparaître les prises des repos compensateurs par M. X. - dont le salarié ne fait pas état -, ces repos remplaçant le paiement de partie des heures supplémentaires accomplies (le salarié étant employé 39 heures par semaine).

La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter à la somme de 16 234,12 euros la créance d'heures supplémentaires, outre 1 623,41 euros au titre des congés payés afférents.

La permanence du non-paiement de ces heures supplémentaires caractérise à n'en pas douter la volonté délibérée de son employeur de dissimuler ce temps de travail aux organismes sociaux, de sorte que la société Y acquittera 6 mois de salaire pour ce travail dissimulé, à hauteur de la somme de 10 421,16 euros réclamée.

.../...

La demande en paiement de la somme de 1 274,92 euros au titre d'un reliquat de 30 jours de congés payés est établie à l'examen de son bulletin de salaire édité pour le mois de janvier 2008, lequel mentionnait 62 jours de congés payés acquis et son bulletin de salaire du mois de février 2008 qui faisait mention de 26 jours pris et d'un reliquat de 12 jours restants au lieu de 36 jours restants (62 - 26).

Reste à devoir 24 (62 - [26 + 12]) jours de congés payés disparus sans motif apparent et au sujet desquels l'employeur se borne à indiquer qu'il appartenait à M. X. de prendre les congés acquis, cette défense étant inopérante puisque l'ouverture de son droit à prendre ces 24 jours de congés payés était empêché par la décompte erroné de cet employeur.

Sur la base d'une rémunération de 1 736,86 euros brut par mois à l'époque des faits, la cour arrête à la somme réclamée de 1 274,92 euros, pour ne point excéder la demande, le montant de ce reliquat de congés payés.

.../...

Pour réclamer une indemnité de 10 000 euros en réparation du préjudice qu'il aurait subi par suite de l'absence de déclaration par son employeur de son accident du travail survenu le 4 août 2007 (le salarié indiquant avoir souffert d'un grave malaise cardiaque alors qu'il se trouvait en ville), M. X. verse aux débats un compte rendu d'hospitalisation (sa pièce 15), duquel il résulte que le patient souffrait de palpitations lors de son arrivée à l'hôpital de C, que son dossier médical révèle des antécédents (opération cardiaque à l'âge de 10 ans); mais que l'examen pratiqué lors de son admission révèle un bon état général, bruits de cœur réguliers, pas de signe d'insuffisance cardiaque ni de souffle thyroïdien.

M. X. indique dans ses écritures que ce malaise cardiaque est survenu le samedi 4 août 2007, vers 14 heures, et que ce malaise sera dû au fait qu'il était 'exténué par tant d'investissement dans son travail', cette cause ne résultant pas du compte rendu sus-indiqué.

M. X. ne verse pas aux débats le planning de la semaine englobant le 4 du mois d'août 2007 qui aurait pu permettre de constater que ce salarié se trouvait en service lors de son malaise.

Il est par ailleurs à noter que le planning de la semaine suivante (qui est lui versé au dossier) note que M. X. est absent pour 'maladie', de sorte qu'il y a tout lieu de penser que le salarié n'a jamais déclaré son malaise, survenu alors qu'il se trouvait sur la voie publique, comme relevant de la législation sur les accidents du travail.

Enfin, comme le relève à bon droit l'employeur, M. X. ne fournit à la cour aucun élément de nature à établir la réalité et l'étendu du préjudice qu'il allègue.

La cour, en conséquence, rejettera cette prétention.

.../...

Pour réclamer une indemnité de 10 000 euros en réparation du préjudice qu'il aurait subi à la suite d'une absence de visite de reprise faisant suite à son arrêt de travail consécutif à son malaise survenu le 4 août 2007, pour la période du 4 août 2007 au 6 février 2008, suivie d'une prise de 30 jours de congés payés, M. X. indique avoir été à nouveau victime d'un malaise, étant sur les lieux de son travail, le 9 juin 2008, sans déclaration de la part de son employeur de la survenance de cet accident du travail qui l'obligera à un nouvel arrêt de travail jusqu'au 21 août 2008.

L'employeur ne conteste pas cette présentation des faits.

Il ne peut non plus contester le fait qu'alors que le médecin du travail déclarait le salarié apte à la reprise du travail à la date du 15 septembre 2008, son avis du même jour obligeait son employeur à ne pas le faire travailler de nuit et le jour seulement de 7 heures à 18 heures.

L'examen des plannings journaliers dont se prévaut M. X. établit que son employeur n'a pas aménagé son poste de travail en fonction de ces préconisations médicales impératives, qu'en effet ce salarié a continué à travailler de nuit en sa qualité de 'Tournant de réception et night auditor polyvalent', ce jusqu'au 31 décembre 2000, et il a accompli des heures supplémentaires, au-delà de la 18ème heure comme en témoigne son décompte (sa pièce 214).

L'employeur n'a pas pris en compte les deux lettres que son salarié lui a adressées les 9 août 2008 et 4 septembre 2008 lui demandant instamment d'adapter ses horaires aux contraintes médicales sous peine de compromettre encore plus gravement sa santé.

Il suffirait, pour être convaincu, de constater que celui-ci recevait un avertissement le 10 septembre 2008, soit après l'avis de reprise de son travail sous les réserves sus-dites, au motif d'un abandon de poste constaté le 9 septembre 2008, à 21 heures, sa journée de travail du 9 septembre 2008 s'étalant de 15 heures à 23 heures.

Ce manquement persistant de la société Y à ne pas prendre en compte la santé et la sécurité de M. X. lui a occasionné un préjudice certain.

La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter à la somme de 10 000 euros, la juste et entière réparation de ce préjudice résultant du manquement de son employeur à son obligation de sécurité.

.../...

Sur les demandes liées au licenciement, la cour retient que M. X. présentant, au principal, une demande tendant à juger que son licenciement était abusif et dépourvu de cause réelle et sérieuse, la demande tendant à la nullité de son licenciement n'étant que subsidiaire, et le Défenseur des droits, partie intervenante volontaire n'ayant pas la capacité de se substituer à la volonté du salarié, la nullité de ce licenciement n'est pas encourue.

L'employeur admettant que le licenciement de M. X. était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour dit n'y avoir lieu de statuer plus avant de ce chef.

Âgé de 48 ans au moment de son départ des effectifs de la société Y, M. X. a perdu un salaire reconstitué avoisinant 1.800 euros brut par mois.

Son licenciement illégitime a été prononcé en l'état d'une ancienneté de 13 ans au sein d'un établissement occupant habituellement plus de 11 salariés.

M. X. justifie de son inscription auprès de Pôle emploi jusqu'au 11 mars 2009, puis de la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée, qui a pris effet le 13 septembre 2010, en qualité d'agent de service commercial auprès de la D, moyennant un salaire moindre (1 231,33 euros brut par mois).

La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter l'indemnisation de son préjudice certain, résultant de la perte d'un emploi pérenne, à la somme de 30 000 euros.

.../...

Pour réclamer une indemnité de 43 432,32 euros au titre d'un licenciement abusif pour avoir été prononcé dans des conditions brutales et vexatoires, M. X. ne rapporte aucun élément tangible permettant de retenir sa prétention.

En revanche, s'agissant du harcèlement moral à la réparation duquel M. X. réclame aussi cette indemnisation distincte, il résulte de l'enquête suivie par le Défenseur des droits, qui s'est auto-saisi par sa décision du 29 juillet 2013, que le salarié a subi une discrimination liée à son état de santé, caractérisée par une absence d'aménagement de son poste de travail selon les préconisations émises le 15 septembre 2008 par le médecin du travail, et surtout par le fait que le médecin du travail a déclaré le salarié apte à son poste de travail, cependant que la lettre du 10 décembre 2008 fait état de son inaptitude partielle en mettant en relief, ce qui était faux, le fait que

le poste 'Réceptionniste adjoint au directeur' nécessitait un travail nocturne au même titre que le poste de 'Night auditor polyvalent' qui était le sien avant le 1er janvier 2001.

C'est donc en considération de ces faits constants que le Défenseur des droits, à très juste titre, estime que le licenciement de M. X. est en réalité fondé, non sur l'impossibilité d'adaptation de son poste mais sur son état de santé, et constitue, à ce titre, une discrimination prohibée par l'article L. 1152-1 du code du travail.

Cette discrimination a causé à M. X. un préjudice certain, distinct de la réparation précédemment retenue au titre de son seul préjudice économique.

La cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour arrêter à la somme de 5 000 euros, la juste et entière réparation de ce poste de préjudice distinct.

.../...

La société Y doit délivrer à M. X. un certificat de travail mentionnant que leur relation contractuelle a pris fin le 12 février 2009, après l'expiration d'une période de préavis qui devait être de deux mois, eu égard à l'ancienneté du salarié, et non d'un mois comme le mentionne la lettre de rupture.

Cet employeur remettra également à son ancien salarié un bulletin de salaire récapitulant les créances salariales retenues et exprimées en brut selon le présent arrêt, ainsi qu'une attestation destinée au Pôle emploi portant ces mêmes indications.

.../...

Les créances de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter du 11 mars 2009, date de la convocation de la société débitrice devant le bureau de conciliation, valant première mise en demeure de payer, le bénéfice de l'anatocisme étant acquis depuis le 11 mars 2010.

.../...

L'intimée supportera les entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement et par mise à disposition au greffe, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues par l'article 450 du code de procédure civile.

Confirme le jugement en ce qu'il retient que le licenciement de M. X. est dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il retient l'existence d'une créance de congés payés.

L'infirme pour le surplus.

Reçoit l'intervention volontaire du Défenseur des droits, venant aux droits de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité.

Condamne la société Y à verser à M. X. les sommes suivantes :

16 234,12 euros, ainsi que 1 623,41 euros au titre des congés payés afférents, en paiement d'heures supplémentaires,

10 421,16 euros pour travail dissimulé,

1 274,42 euros au titre d'un reliquat de congés payés,

10 000 euros à titre de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité,

30 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

5 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation d'une discrimination fondée sur son état de santé.

Dit que les créances de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter du 11 mars 2009, avec le bénéfice de l'anatocisme à compter du 11 mars 2010.

Dit que la société Y devra délivrer à M. X. un certificat de travail indiquant que son dernier jour d'emploi a été le 12 février 2009, ainsi qu'un bulletin de salaire récapitulant les créances salariales retenues et exprimées en brut selon le présent arrêt, ainsi qu'une attestation destinée au Pôle emploi portant ces mêmes indications.

Rejette les demandes plus amples ou contraires.

Condamne la société Y aux entiers dépens.

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Y à verser à M. X. une indemnité d'un montant de 3 500 euros pour ses frais irrépétibles de première instance et d'appel confondus.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT