

ML/BE

MINUTE N° 2017/251

Serge ROSENBLIEH
Michel WELSCHINGER
Claus WIESEL

Avocats à la Cour d'Appel
4 rue Oberlin
68027 COLMAR CEDEX

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE COLMAR
CHAMBRE SOCIALE - SECTION B

ARRET DU 07 Mars 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : 4 B 15/03621

Décision déferée à la Cour : 11 Juin 2015 par le CONSEIL DE
PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE
SCHILTIGHEIM

APPELANT :

† Non comparant, représenté par Maître Claus WIESEL, avocat au
barreau de COLMAR

NOTIFICATION :

Pôle emploi Alsace ()

Copie aux parties

Clause exécutoire aux :

- avocats
- délégués syndicaux
- parties non représentées

Le

Le Greffier

INTIMEE :

SARL

Non comparante, représentée par Maître DALY, remplaçant Maître
Sylvie KATZ-MARCUS, avocats au barreau de STRASBOURG

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 20 Janvier 2017, en audience publique, devant
la Cour composée de :

Mme CONTE, Président de chambre

Mme FERMAUT, Conseiller

M. LAURAIN, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme DERIOT, greffier placé

ARRET :

- contradictoire

- prononcé par mise à disposition au greffe par Mme Martine
CONTE, Président de chambre,

- signé par Mme Martine CONTE, Président de chambre et Mme
Martine THOMAS, greffier auquel la minute de la décision a été
remise par le magistrat signataire.

En conséquence la République Française mande et ordonne : A tous
Juges de Justice; sur ce requis de maître ladite décision à exécution.
Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les
Tribunaux de grande instance d'y tenir la main. A tous Commandants
et Officiers de la force publique de prêter main-fort lorsqu'ils en seront
légalement requis. En foi de quoi la présente décision a été signée par
Le Président et le Greffier

Fait à
Colmar, le

18 MARS 2017

Le Greffier



Faits et procédure

Monsieur _____, né le 24 septembre 1957, a été engagé par la société _____ le 13 juillet 1987 en qualité d'agent de sécurité mobile.

Il a fait l'objet de deux mises à pied disciplinaire d'une journée :
- le 12 janvier 2010 pour ne s'être pas présenté à une ronde chez un client,
- le 27 décembre 2012 pour n'avoir pas verrouillé une issue de secours.

Convoqué le 19 juillet 2013 à un entretien préalable et mis à pied à titre conservatoire, Monsieur _____ a été licencié pour faute grave le 1^{er} août 2013.

Il lui a été reproché de s'être endormi sur son poste de travail le 16 juillet précédent chez le client B

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité.

La SARL _____ employait au moins 11 salariés pour les besoins de son activité.

Le dernier salaire brut s'élevait à 1.846,43 euros.

Contestant le bien-fondé du licenciement et considérant que l'employeur avait méconnu son droit à la santé et au repos, Monsieur _____ a saisi le Conseil de prud'hommes de Schiltigheim le 7 avril 2014 afin d'avoir paiement de dommages-intérêts, des indemnités de rupture et d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 11 juin 2015, les premiers juges ont rejeté ses demandes.

Ce jugement, notifié le 22 juin 2015, a été frappé d'appel par Monsieur _____ le 30 juin suivant.

Par ses conclusions déposées le 5 janvier 2016, soutenues oralement à l'audience, il demande à la Cour d'infirmier le jugement et de :

- dire que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse,
- condamner la SARL _____ à lui payer :
 - 65.650 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - 535,27 euros au titre du salaire de la période de mise à pied conservatoire,
 - 53,53 euros au titre des congés payés afférents,
 - 20.059,55 euros à titre d'indemnité de licenciement,
 - 5.470,70 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - 547,07 euros au titre des congés payés sur préavis,
 - 10.000 euros à titre de dommages-intérêts pour violation du droit à la santé et au repos,
 - 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La SARL _____ a déposé des écritures le 9 mai 2016 qu'elle a soutenues oralement à l'audience par lesquelles elle demande à la Cour de confirmer le jugement et de condamner Monsieur _____ à lui payer 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il est référé aux écritures précitées pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions des parties.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la violation du droit à la santé et au repos

Monsieur affirme qu'il a été soumis, du 10 au 16 juillet 2013, à un horaire de travail contraire à l'article L 3121-35 du Code du travail, puisqu'il a travaillé 72 heures, la limite de 48 heures étant calculée sur 7 jours consécutifs et non sur une semaine calendaire, ainsi que le précise la directive communautaire 93/104.

La SARL rappelle que la convention collective prévoit une durée maximale de 12 heures de présence vigilante et que la durée maximale de 48 heures prévue par le Code du travail se calcule par semaine calendaire.

Aux termes de l'article L 3121-35 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable, *« au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser quarante-huit heures. En cas de circonstances exceptionnelles, certaines entreprises peuvent être autorisées à dépasser pendant une période limitée le plafond de quarante-huit heures, sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine. »*

Si l'employeur se prévaut de l'article 7.08 de la convention collective aux termes duquel la durée quotidienne de travail effectif ne peut dépasser 12 heures pour les services englobant un temps de présence vigilante, il n'invoque aucune disposition l'autorisant à dépasser la durée hebdomadaire de 48 heures.

La directive du 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 2009 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dispose, en son article 6 concernant la durée hebdomadaire de travail, que les Etats doivent prendre toute mesures pour que *« la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires »*.

Aucune disposition de cette directive ne permet de restreindre la définition de la période de sept jours à une semaine calendaire, commençant, comme c'est le cas en France, le lundi matin.

Au contraire, la Cour de justice de l'Union européenne a affirmé à plusieurs reprises que le caractère inconditionnel et suffisamment précis de l'article 6 de la directive avait pour effet d'imposer aux Etats une obligation de résultat consistant à garantir le respect de chacune des prescriptions minimales édictées par cette directive.

Le caractère de norme minimale et la finalité de la directive, à savoir la protection de la santé des salariés, ne permettent pas de faire prévaloir le texte national (l'article L3121-35 du Code du travail) sur les prescriptions de l'article 6 du texte européen.

Les seules dérogations autorisées par ce dernier sont prévues à l'article 16 et portent sur la période de référence, laquelle peut atteindre 4 mois, mais l'employeur n'invoque pas de telles dispositions et la convention collective n'en prévoit aucune ayant pour effet d'autoriser une durée de travail de 72 heures sur 7 jours.

Par suite, Monsieur _____ est fondé à prétendre que le droit national n'étant pas conforme aux prescriptions précises de la directive, ce sont ces dispositions qui doivent primer.

En l'espèce, il a travaillé :

- le 10 et 11 juillet 2013 : de 19 h 45 à 7 h 45 : soit 2 x 12 heures,
- les 13 et 14 juillet : 20 heures à 8 heures : soit 2 x 12 heures ,
- 15 et 16 juillet : de 19 heures 45 à 7heures 45 : soit 2 x 12 heures.

A supposer même qu'il convienne de retirer, de ces 72 heures, des temps de pause, force est de constater que la durée maximale de travail de 48 heures sur 7 jours, du 10 au 16 juillet 2013, a été dépassée.

Ces éléments conduisent à constater que l'employeur, auquel il appartient de démontrer qu'il a respecté les seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne, ne fait pas cette démonstration.

La demande de Monsieur _____ tendant à être indemnisé de la méconnaissance par la SARL _____ de son obligation de respecter les prescriptions en matière de santé au travail sera donc accueillie.

Le dépassement de l'horaire de travail maximal sur 7 jours a causé au salarié un préjudice qui sera intégralement réparé par une indemnité de 1.000 euros.

Les premiers juges ayant statué autrement, le jugement sera infirmé.

Sur le licenciement

La lettre de licenciement est ainsi libellée :

« Par la présente, nous vous informons de notre décision de vous licencier pour faute grave. Celle-ci est motivée par les faits suivants :

- le 16 juillet 2013, alors que vous étiez planifié sur le secteur _____ de 19 h45 à 7 h 45, vous avez été vu en train de dormir à votre poste de travail chez notre client E

Les faits qui nous ont été relatés par écrit (cf courrier client du 19 juillet 2013) et lors d'un entretien le 19 juillet 2013 avec le responsable sécurité Monsieur _____ vous mettent en cause personnellement et renvoie une image peu professionnelle des agents de notre entreprise :

« ... le mercredi 17 juillet 2013, Mr _____ a été retrouvé endormi au poste de garde de notre site lors de sa mission de filtrage du matin. Ceci a été constaté par une personne venant travailler chez nous. Le portail et le portillon étant ouverts, n'importe qui aurait pu entrer sur notre site en toute impunité. Après l'avoir interpellé plusieurs fois, cette personne a été dans l'obligation de se servir pour récupérer la clé qui lui est nécessaire pour son travail, sans que Monsieur _____ ne se rende compte de rien. En effectuant des recherches concernant cette affaire, j'ai également appris que ce n'est pas la première fois que cela lui arrive... Nous souhaitons que cette personne n'intervienne plus jamais et en aucun cas sur notre site ».

Or, durant cette vacation, vous étiez en charge d'effectuer une mission d'ouverture du site et de filtrage chez le plus important client de notre agence Alscae/Lorraine, la société B

Cette mission d'ouverture du site et de filtrage, qui doit avoir lieu de 3h45 à 5h30 (cf consigne client) consiste à ouvrir les accès des différents bâtiments et usines du site, de se poster à l'entrée du site à partir de 4h00 dans la loge de sécurité afin de filtrer les personnes souhaitant entrer avant 5h30 (qu'il s'agisse du personnel de l'entreprise ou de transporteurs par exemple) et de remettre certains moyens d'accès à des prestataires prenant leur service avant 5h30.

Vous avez reconnu les faits reprochés en précisant : « J'ai dormi mais je ne sais pas si c'est la première fois, je ne me souviens de rien. Vous faites travailler les gens trois nuits, c'est normal qu'on s'endorme. De toute façon, là-dedans j'en ai marre, quoi qu'on fasse, ce n'est pas bien... ».

Au cours de cet entretien, il vous a été également demandé d'apporter des précisions concernant les clés que la personne en charge du ménage dans cette société a pu récupérer aux alentours de 5h15 pour se rendre à son poste de travail sans réussir à vous réveiller (cf attestation sur l'honneur).

Ce point pose de nombreuses interrogations. En effet, la loge de sécurité est aménagée de sorte qu'un bureau est placé devant l'entrée, le gardien est assis derrière ce bureau et l'armoire à clé contenant tous les moyens d'accès est fixée au mur se trouvant sur la droite du gardien, à l'arrière du bureau. Cette armoire est donc parfaitement inaccessible à toute personne qui souhaiterait se servir dans qu'elle soit obligée de passer à l'arrière de ce bureau et de pousser le gardien.

Or, ces moyens d'accès étaient posés à l'avant du bureau, de manière à ce que chaque personne entrant dans la loge puisse les récupérer sans solliciter le gardien (cf témoignage de la personne du ménage).

Vous n'avez pas souhaité apporter de réponse sur ce point.

A vu des faits énoncés, votre comportement est out sauf professionnel.

Un manquement d'autant plus grave qu'il intervient alors que nous sommes actuellement en phase de réponse à leur appel d'offres et que tout manquement ou prestation non conforme peut nous porter préjudice et fragiliser notre relation commerciale. C'est, de plus, le principal client de l'agence avec un chiffre d'affaires de plus de 65.000 euros par an.

La nature de nos prestations implique que les agents de surveillance aient un comportement irréprochable. Or, dormir sur le site d'un client est une faute extrêmement grave de la part d'un agent de surveillance dont la fonction essentielle est justement de veiller.

Des faits fautifs qui s'ajoutent à d'autres problèmes de qualité rencontrés sur d'autres sites clients et pour lesquels vous aviez déjà été entendu et sanctionné en 2010 et 2012 par une mise à pied d'un jour.

Aussi, compte-tenu de la gravité des agissements fautifs qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible. »

Outre la méconnaissance de son droit au repos, Monsieur

invoque le caractère

isolé de l'incident et l'absence de sanction antérieure.

L'employeur répond que les faits sont graves puisque les locaux sont restés ouverts, la clé d'accès à certaines parties du bâtiment étant disponible sur le bureau, l'intéressé ne s'étant pas réveillé lorsque la femme de ménage est entrée et a pris cette clé pour les besoins de son travail, tous agissements contraires aux obligations résultant du contrat de travail, du règlement intérieur, au Code de déontologie et qui auraient pu avoir de très graves conséquences, le client B étant le plus important.

Il conteste la méconnaissance des règles légales concernant la durée maximale du travail et se réfère à des sanctions disciplinaires antérieures.

Les faits, non contestés dans leur matérialité par le salarié et établis par l'employeur, ont été relatés par le client de l'entreprise, la société B dans la lettre dont les termes sont cités dans la lettre de licenciement.

Il est constant, selon cet écrit du client, que, le 17 juillet 2013, Mr a été trouvé endormi au poste de garde du site de alors qu'il aurait dû procéder au filtrage des entrées, une employée d'entretien n'étant pas parvenue à le réveiller peu après 5 heures du matin et ayant dû prendre les clés d'accès aux locaux où elle devait travailler, ces clés étant posées devant le gardien alors qu'elles auraient dû être dans une boîte, derrière ce dernier.

Toutefois, l'employeur ayant méconnu les limites maximales de la durée du travail hebdomadaire telles qu'elles résultent du droit européen n'est pas fondé à en imputer les conséquences au salarié.

Il en va d'autant plus ainsi que Monsieur produit plusieurs attestations de collègues:

- Monsieur , régulateur et chef d'équipe le décrit comme un travailleur sérieux, rigoureux et responsable,
- Monsieur , agent de sécurité, a constaté qu'il était zélé, opiniâtre et respectueux des consignes,
- Monsieur fait état de sa compétence et de sa fiabilité,
- Monsieur , agent de sécurité le qualifie de ponctuel et professionnel.

Ces éléments permettent de conclure que la défaillance de Monsieur provient d'une fatigue excessive résultant des 72 heures de service effectuées les jours précédents.

Il s'en suit que le manquement qui lui est reproché ne justifiait pas la sanction du licenciement, les mises à pied disciplinaires prononcées en 2010 et 2012 pour des faits distincts, n'étant pas de nature à remettre en cause cette analyse au regard, en particulier de l'importante ancienneté de l'intéressé (26 ans).

Dès lors, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse.

Compte-tenu de l'ancienneté du salarié, de son âge au jour de la rupture (55 ans), de son parcours professionnel ultérieur, des dommages-intérêts lui seront alloués, d'un montant de 28.000 euros, réparant l'intégralité de son préjudice.

Le jugement sera donc infirmé en ce sens.

Sur le salaire de la période de mise à pied conservatoire

La faute grave n'étant pas retenue, le salarié est en droit de percevoir le salaire de cette période, soit, du 19 juillet au 1^{er} août 2013, dans la limite de la demande, 535,27 euros outre 53,23 euros au titre des congés payés afférents.

Sur ce point également, le jugement sera infirmé.

Sur les indemnités de rupture

La Cour, au vu des bulletins de paie versés aux débats et de la convention collective, après avoir vérifié les sommes auxquelles a droit Monsieur _____ à ce titre, lui allouera :

- 5.470,70 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 547,07 euros au titre des congés payés sur préavis,
- 20.059,55 euros à titre d'indemnité de licenciement.

Sur ces chefs, le jugement sera donc infirmé.

Sur le remboursement des indemnités de chômage

La SARL _____ devra rembourser à Pôle-Emploi les indemnités de chômage effectivement versées au salarié dans la limite de 6 mois d'indemnités,

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

Partie perdante à titre principal, la SARL _____ sera condamnée aux dépens de première instance, ce en quoi le jugement sera infirmé.

Elle devra également supporter les dépens d'appel et verser à Monsieur _____ 1.300 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile au titre de la procédure d'appel.

La SARL _____ sera déboutée de sa demande formée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile .

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par mise à disposition au greffe, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la Loi,

DECLARE l'appel recevable,

INFIRME le jugement en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau

DIT que la SARL _____ a méconnu son obligation de préserver la santé de Monsieur _____

CONDAMNE la SARL _____ à payer à ce titre à Monsieur _____
1.000 euros (mille euros) à titre de dommages-intérêts,

DIT que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse,

CONDAMNE la SARL à payer à Monsieur :

- **535,27 euros** (cinq cent trente cinq euros et vingt sept centimes) au titre du salaire de la période de mise à pied conservatoire,
- **53,23 euros** (cinquante trois euros et vingt trois centimes) au titre des congés payés afférents,
- **5.470,70 euros** (cinq mille quatre cent soixante dix euros et soixante dix centimes) à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- **547,07 euros** (cinq cent quarante sept euros et sept centimes) au titre des congés payés sur préavis,
- **20.059,55 euros** (vingt mille cinquante neuf euros et cinquante cinq centimes) à titre d'indemnité de licenciement.
- **28.000 euros** (vingt huit mille euros) à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

ORDONNE à la SARL de rembourser à Pôle-Emploi les indemnités de chômage effectivement versées au salarié dans la limite de 6 mois d'indemnités,

CONDAMNE la SARL aux dépens de première instance,

Y ajoutant

CONDAMNE la SARL à payer à Monsieur **1.300 euros** (mille trois cents euros) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

DEBOUTE la SARL de sa demande formée sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

CONDAMNE la SARL aux dépens de la procédure d'appel.

Le Greffier

Le Président



Pour Copie Conforme
Le Greffier,