

CA Rennes, 02-12-2021, n° 18/08395, Infirmerie partielle

A94387DW

7ème Ch Prud'homale

ARRÊT N°684bis/2021

N° RG 18/08395 - N° Portalis DBVL-V-B7C-PNBT

SAS A INDUSTRIE FRANCE

M. Aa B

Copie exécutoire délivrée

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 02 DECEMBRE 2021

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Benoît HOLLEAUX, Président de chambre,

Assesseur : Madame Liliane LE MERLUS, Conseillère,

Assesseur : Madame Isabelle CHARPENTIER, Conseillère,

Madame Françoise DELAUNAY, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS:

A l'audience publique du 12 Octobre 2021, devant Madame Isabelle CHARPENTIER, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties, et qui a rendu compte au délibéré collégial

En présence de Monsieur C X, médiateur judiciaire

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 02 Décembre 2021 par mise à disposition au greffe

APPELANTE :

SAS A INDUSTRIE FRANCE, ayant son siège social 6 avenue de Bruxelles - Les Terrasses des Collines à 68350 BRUNSTATT-DIDENHEIM, agissant par son représentant légal domicilié audit siège

Les Terrasses des Collines

6 avenue de Bruxelles CS 22 133

68060 MULHOUSE CEDEX

Représentée par Me Ghislain LEBEAU, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de STRASBOURG

INTIMÉ :

Monsieur Aa B

né le à ... (...)

... ..

... ..

Représenté par Me Bruno LOUVEL de la SELARL PHENIX, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de RENNES

EXPOSÉ DU LITIGE

Le 1er septembre 2009, M. Aa B a été recruté par la société STEIN ENERGIE CHAUDIÈRES INDUSTRIELLES, dans le cadre d'un contrat d'apprentissage de 12 mois s'inscrivant dans un cursus universitaire en Master II de ' Management de Projets".

Le 1er juillet 2010, les parties ont régularisé un contrat de travail à durée indéterminée avec prise d'effet au 1er septembre 2010, le salarié exerçant les fonctions de commercial Junior avec la classification d'Ingénieur cadre. Il

était rattaché à l'agence commerciale basée à Pacé (35) dépendant de la Direction régionale de PARIS CENTRE ATLANTIQUE.

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

Le 29 novembre 2012, la société STEIN ENERGIE CHAUDIÈRES INDUSTRIELLES a pris le nom de la SAS A INDUSTRIE FRANCE à la suite d'une opération de fusion acquisition à effet au 1er janvier 2015.

Par avenant du 15 janvier 2016, M. B a été promu au poste de Commercial Chaudières neuves et SAV. La détermination de son secteur géographique devait faire l'objet d'un avenant ultérieur.

Par avenant du 2 juin 2016, le salarié s'est vu confier les fonctions d'Ingénieur Technico commercial, en charge d'un secteur géographique recouvrant 7 départements à savoir

50,35,53,49,72,37,86,41,36,87 et 23.

Le 17 janvier 2017, après une réunion extraordinaire du comité d'entreprise, le personnel de la SAS A INDUSTRIE a été informé de la mise en oeuvre d'une procédure de licenciement entraînant la suppression de 9 postes.

Le 3 février 2017, la société A INDUSTRIE FRANCE a informé B que l'entreprise confrontée à des difficultés économiques était contrainte pour préserver sa pérennité même, de mettre en place une réorganisation ayant des conséquences sur l'emploi se traduisant par la suppression de 9 emplois, dont celui du salarié. Elle lui a proposé des postes disponibles auprès d'entités A en France et/ou d'entités externes à savoir :

1 - Attaché technico-commercial à A FRANCE SAS , salaire estimatif 40 000 euros brut/an +véhicule + variable. Secteur 51-08 et 58

2 - Ingénieur d'affaires à A FRANCE SAS , en Picardie et en Normandie

3 - Chef de projet. Mulhouse.

Par courrier du 14 février 2017, le salarié a répondu que les offres n'étaient pas précises, concrètes et personnalisées et correspondaient à de simples annonces à candidater.

Dans un courrier daté du 15 février 2017, la société lui a indiqué que les deux premières offres de reclassement interne n'étaient plus disponibles, et qu'il pouvait se positionner sur le troisième emploi.

Le 20 février 2017, le salarié relevant des incohérences dans les courriers a réfuté la régularité de la procédure.

Le 23 février 2017, M. B a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement pour motif économique, fixé le 6 mars.

Au cours de l'entretien, le salarié a reçu la documentation relative au CSP et adhéré au CSP par courrier daté du 8 mars 2017.

Contestant la rupture de son contrat de travail, M. B a saisi le conseil de prud'hommes de RENNES le 11 juillet 2017 afin de voir:

- Dire son licenciement nul et à défaut sans cause réelle et sérieuse.

- À défaut, dire que l'application irrégulière des critères d'ordre des licenciements a conduit à la perte injustifiée de son emploi.

- Condamner la SAS A INDUSTRIE France à lui payer les sommes suivantes :

"70 000 € pour licenciement nul et à défaut sans cause réelle et sérieuse et à défaut pour perte injustifiée de l'emploi,

"17.489,86 € au titre du préavis et 1.748,98 € au titre des congés payés afférents.

- Dire que le forfait jours est inopposable à Monsieur Aa B.

- Dire que le salarié produit des éléments de nature à étayer ses demandes.

- Condamner SAS A INDUSTRIE France à lui payer les sommes suivantes :

"2014 : 6.156,37 € de rappel de salaires outre 615,63 € de congés payés afférents ;

"2015 : 10.561,24€ de rappel de salaires outre 1.056,12 € de congés payés afférents ;

* 2016 : 17.603,89 € de rappel de salaires outre 1.760,38 € de congés payés afférents ;

"2017 : 3.397,99 € de rappel de salaires outre 339,79 € de congés payés afférents ;

"4 016,48 € à titre de solde d'indemnité de licenciement et à défaut 1.630,59 €.

- Ordonner la remise des bulletins de paye et d'une attestation Pôle Emploi conformes dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision et ce sous astreinte de 50 € par jour de retard.

- Condamner SAS A INDUSTRIE France au paiement de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- Ordonner l'exécution provisoire pour l'intégralité de la décision en application de l'article 515 du code de procédure civile.

La SAS A INDUSTRIE FRANCE a demandé au conseil de prud'hommes de :

- Donner acte à la société A de la production du registre unique du personnel ;

- Dire que la rémunération moyenne mensuelle brute s'élève à 4 262,27€ ;

- Article 700 du code de procédure civile : 2 000 Euros.

Par jugement en date du 26 novembre 2018, le conseil de prud'hommes de Rennes a :

- Dit et jugé que le licenciement de M. B est dénué de cause réelle et sérieuse,

- Fixé la moyenne des salaires à 4 262,27€,

- Par conséquent, condamné la SAS A INDUSTRIE à payer à M. B les sommes suivantes :

* 12.786,81 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis 1278,68€ au titre des congés payés afférents,

- * 26 000 € au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- * 1.630€ au titre du solde de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- * 1.500€ sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.
- Dit que la convention de forfait est opposable à M. B.
- Débouté M. B de ses demandes de rappel de salaires.
- Ordonné la remise des bulletins de salaires rectifiés au plus tard dans les deux mois suivant la notification de ce jugement.
- Dit qu'il n'y a pas lieu à astreinte.
- Ordonné en tant que de besoin par application des dispositions de l'article L. 1235-4 du code du travail, le remboursement par la SAS A INDUSTRIE au POLE EMPLOI des indemnités de chômage versées à M. B dans la limite de 6 mois.
- Décerné acte à la SAS A INDUSTRIE de ce qu'elle a produit le registre unique du personnel,
- Débouté la SAS A INDUSTRIE de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du code de procédure civile.
- Débouté les parties du surplus de leurs demandes.
- Mis les entiers dépens à la charge de la SAS A INDUSTRIE, y compris les frais éventuels d'exécution.

La SAS A INDUSTRIE FRANCE a régulièrement interjeté appel de la décision précitée par déclaration au greffe en date du 21 décembre 2018, enregistré sous le numéro R 18/8395.

Parallèlement, B a formé un appel à l'encontre du jugement, par déclaration enregistrée au greffe le 7 janvier 2019, sous le numéro de R 19-113.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par RPVA le 27 septembre 2021, la SAS A INDUSTRIE FRANCE demande à la cour de :

- Infirmer partiellement le jugement et statuant à nouveau :
- s'agissant du licenciement :
- Dire que le licenciement de B est régulier s'agissant de la forme et légitime s'agissant du fond, comme reposant sur un motif économique.
- Débouter M. B de l'intégralité de ses demandes.
- très subsidiairement, dans l'hypothèse où il serait par extraordinaire considéré que le licenciement serait irrégulier et/ou illégitime.

- Réduire à une juste proportion le montant de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 1235-3 du code du travail.
- Pour le surplus, confirmer les dispositions du jugement entrepris.
- En tout état de cause :
- Débouter M. B de tout autre chef de demande.
- Condamner M. B à lui payer 3000 € par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.
- Laisser à la charge de B les entiers frais et dépens de la procédure.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par RPVA le 27 septembre 2021, M. B demande à la cour de :

- Fixer la moyenne de la rémunération à la somme de 5. 313,63 € par mois,
- Confirmer en ce qu'il a condamné la SAS A INDUSTRIE France à payer la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pour le surplus,

- Infirmer en ce qu'il a implicitement débouté B de sa demande de nullité du licenciement, dit et juger opposable le forfait jours et débouté M. B de ses demandes de rappels de salaire

Statuant à nouveau,

- Dire que le forfait jours est inopposable au salarié ;
- Dire que B présente des éléments de nature à étayer ses demandes ;
- Condamner la SAS A INDUSTRIE France à lui payer les sommes suivantes avec intérêts de droit à compter de la saisine :

"2014 : 6.156,37 € de rappel de salaires outre 615,63 € de congés payés afférents ;

"2015 : 10.561,24€ de rappel de salaires outre 1.056,12 € de congés payés afférents ;

* 2016 : 17.603,89 € de rappel de salaires outre 1.760,38 € de congés payés afférents ;

"2017 : 3.397,99 € de rappel de salaires outre 339,79 € de congés payés afférents ;

" 4.016,48 € à titre de solde d'indemnité de licenciement et à défaut 1.630,59 €.

- Dire que le licenciement nul en l'absence de plan de sauvegarde de l'emploi et à défaut confirmer le jugement en ce qu'il a considéré le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

- A défaut, dire que l'application irrégulière des critères d'ordre a conduit à la perte injustifiée de son emploi

- Condamner la SAS A INDUSTRIE France à lui payer les sommes suivantes :

* 70 000 € nets pour licenciement nul et à défaut sans cause réelle et sérieuse et à défaut pour perte injustifiée de l'emploi ;

"17.489,86 € bruts au titre du préavis et 1.748,98 € bruts au titre des congés payés afférents ;

- Débouter la SAS A INDUSTRIE France de toutes ses demandes.

- Ordonner la remise des bulletins de paie et d'une attestation Pôle Emploi conformes dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision et ce sous astreinte de 50 € par jour de retard.

- Condamner SAS A INDUSTRIE France au paiement de 3 000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par RPVA le 7 juin 2019, POLE EMPLOI BRETAGNE demande à la cour de :

- condamner la SAS VIESSMAN INDUSTRIE à rembourser à POLE EMPLOI les indemnités versées à B dans la limite de 6 mois d'allocations, soit la somme de 9 698.09 euros,

- condamner la même société au paiement de la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du 28 septembre 2021 avec fixation de la présente affaire à l'audience du 12 octobre 2021.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour l'exposé des prétentions et moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues à l'audience.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la jonction

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de prononcer la jonction des deux procédures opposant les mêmes parties enregistrées sous les références RG18/8395 et 19/113 sous le n° unique de R 18/3895.

Sur la convention de forfait

M.MANGENEYsoumis à une convention de forfait de 218 jours dans le cadre de son contrat de travail et de l'accord collectif national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, conclut à l'infirmité du jugement qui a considéré que l'employeur avait satisfait à l'obligation de l'article L 3141-46 du code du travail imposant la tenue d'un entretien individuel annuel. Il fait valoir à l'inverse l'inopposabilité du forfait annuel faute pour l'employeur d'avoir respecté les dispositions conventionnelles spécifiques relatives à l'entretien annuel portant sur sa charge de travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale et sur sa rémunération.

Aux termes de l'article L 3121-39 du code du travail dans sa rédaction alors applicable, la conclusion d'une convention individuelle de forfait en heures ou en jours sur l'année est prévue par un accord collectif d'entreprise ou à défaut par la convention ou un accord de branche. L'article L 3121-43 du même code dispose que les cadres disposant d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés, peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année dans la limite de la durée annuelle de travail fixé par l'accord collectif prévu à l'article L 3121-39.

L'article L3121-46 prévoit qu'un entretien annuel individuel doit être organisé par l'employeur avec le salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année, qu'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.

L'article 14 de l'accord national du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie précise que :

- Le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés.
- l'employeur doit établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, le positionnement des jours de repos hebdomadaires, congés payés ou jour de repos au titre de la RTT.
- le supérieur hiérarchique assure le suivi régulier de l'organisation de travail de l'intéressé et de sa charge de travail.
- en outre, le salarié 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.

La société A INDUSTRIE FRANCE se borne à produire les entretiens professionnels du 3 juin 2015 pour l'année 2014 et du 8 juin 2016 pour l'année 2015, dépourvus d'une rubrique comportant une évaluation du temps de travail et la charge de travail du salarié soumis au forfait annuel en jours. Contrairement à ce qui a été retenu par le conseil, ces entretiens annuels ne comportent pas les références exigées par la loi et par la convention collective quant à l'évaluation de sa charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale et la rémunération. L'employeur ne fournit au surplus aucun élément justifiant la mise en place d'un suivi régulier de l'organisation de travail et de la charge de travail du salarié au sens des dispositions de l'accord national du 28 juillet 1998.

Le fait que le salarié ne se plaigne pas d'une surcharge de travail durant l'exécution de la relation de travail ne dispense pas la société de s'affranchir des règles impératives en la matière. L'inobservation des règles légales dont la mise oeuvre est de nature à garantir réellement une amplitude et une charge de travail raisonnables et à assurer la protection, la sécurité et la santé du salarié soumis à un forfait en jours, prive ainsi d'effet la convention individuelle de forfait qui doit lui être déclarée inopposable.

Le jugement déféré sera donc infirmé de ce chef.

Sur les heures supplémentaires

B maintient la demande de rappel de salaire, dont il a été débouté par le conseil, au titre des heures supplémentaires dans la limite de la prescription triennale :

- pour 2014 : 6 156.37 euros brut outre 615.63 euros pour les congés payés y afférents,
- pour 2015 : 10 561.24 euros outre 1 056.12 euros pour les congés payés y afférents,
- pour 2016 : 17 603.89 euros outre 1 760.38 euros pour les congés payés y afférents,
- pour 2017 : 3 397.99 euros outre 339.79 euros pour les congés payés y afférents.

Si aux termes de l'article L 3171-4 du code du travail, la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient toutefois au salarié, en cas de litige, d'étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires

effectivement réalisés pour permettre à l'employeur d'y répondre en fournissant ses propres éléments.

La convention de forfait étant déclarée inopposable, M. B était soumis au régime général des 35 heures de travail par semaine. A l'appui de sa demande, le salarié produit :

- des tableaux précis (pièce 18) de ses horaires de travail durant la période non prescrite (24 mars 2014-24 mars 2017), comportant ses heures d'arrivée, de départ, son temps de pause, de déjeuner, son temps de travail effectif, l'indication des rendez-vous professionnels, des clients visités, le lieu, les réunions et formations, ses jours de congés et de RTT, ses arrêts de travail pour maladie.
- des tableaux récapitulatifs (annexe pièce 18) du nombre des heures supplémentaires effectuées, avec les majorations de 25 % et de 50 %, à savoir : 213 heures en 2014 ; 286,65 heures en 2015;339,65 heures en 2016; 94,67 heures en 2017.
- des captures d'écran de sa messagerie professionnelle (pièce 33) recensant les mails envoyés par le salarié et les rendez-vous acceptés par lui durant la période allant du 24 mars 2014 au 10 mars 2017.
- les notes de frais de déplacements durant la même période (mai 2014- février2017 pièce 34).
- les tickets de carburant durant la même période (25 mars 2014- 21 mars 2017 pièce 35).
- ses bulletins de salaire entre le 1er janvier 2014 et le 31 décembre 2016.

Ces documents explicitant le décompte de ses heures de travail effectif, le salarié présente des éléments suffisamment précis auxquels l'employeur peut répondre.

La société A INDUSTRIE FRANCE, tout en soutenant que le salarié ne rapporte pas la preuve de l'existence et du nombre de ses heures de travail, se garde de produire le moindre élément contredisant les tableaux fournis par la partie adverse. L'en-tête des courriels envoyés à des heures tardives par le salarié correspondent à des réponses concernant des offres commerciales corroborent l'amplitude horaire de travail de B, souvent à l'issue de ses déplacements chez les clients. Le salarié justifie qu'il se déplaçait dans un large secteur géographique allant de la Charente à la Normandie pour les besoins de ses clients, et en dehors de son secteur pour des formations et des réunions (Paris, siège social en Alsace, Oise).

Sur le nombre d'heures supplémentaires accomplies, les décomptes de M. B ne seront toutefois pas retenus dans leur intégralité

(pièce 18).

En effet, la lecture comparative des bulletins de salaire - à partir du 1er mars 2015 (pièce 23)- fait apparaître des discordances avec les tableaux établis par le salarié et l'omission de jours RTT pris par lui et considérés comme une contrepartie en repos des heures supplémentaires effectuées, par exemple les 15 mai 2015 et 13 juillet 2015, déclarés travaillés sur les tableaux alors qu'ils correspondaient à des journées de repos au titre des RTT. Le compteur des jours RTT retranscrit par l'employeur sur les bulletins depuis le 1er mars 2015, dont le salarié ne justifie pas avoir contesté les mentions, permet de constater que B a pris 14,50 jours de RTT sur les 16 jours acquis pour l'année 2014 (solde RTT bulletin de salaire mars 2015).

Concernant la période du 1er janvier 2017 au 22 mars 2017, B ne produit pas les bulletins de salaire correspondants de sorte que la cour n'est pas en mesure d'apprécier le bien fondé de la demande du salarié sur la base de 94,67 heures supplémentaires. Pour preuve, le bulletin de salaire du mois de décembre 2016 mentionnait un solde de 4 jours RTT non pris au titre de l'année 2016, et figurant pas sur le solde de tout compte (pièce 16) ayant indemnisé le nombre de jours de RTT acquis durant l'année 2017.

Dans ces conditions, la cour a la conviction que M. B a réalisé des heures supplémentaires arrêtées au 31

décembre 2016, et les pièces produites permettent de considérer qu'il lui est dû à ce titre la somme de 18 537,75 euros brut, outre 1 853,77 euros d'incidence congés payés, par voie d'infirmité du jugement entrepris.

Sur le licenciement pour motif économique

- Sur le défaut de mise en oeuvre d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi B invoquant un contournement par la société A INDUSTRIE FRANCE de la législation relative à la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi en cas de licenciement collectif de plus de 10 salariés, fait valoir la nullité de son licenciement en application de l'article L 1235-11 du code du travail dans sa rédaction applicable avant l'ordonnance du 22 septembre 2017. Il considère que le conseil n'a pas vérifié le fait que l'employeur avait licencié plus de 10 salariés pour motif économique au cours de la même période de 3 mois, que le seuil légal fixé par l'article L 1233-26 du code du travail était dépassé en intégrant les ruptures conventionnelles ou de fin de contrat concomitantes. Il en veut pour preuve que l'employeur a supprimé des emplois permanents passant d'un effectif moyen de 96 en 2016 à 71 en 2015 et a provisionné des sommes importantes au titre des indemnités transactionnelles en 2016.

La société A INDUSTRIE FRANCE conteste l'analyse du salarié, en considérant que les ruptures conventionnelles limitées à 4 sont assez anciennes et intervenues entre janvier 2016 et septembre 2016, que la fluctuation des effectifs est liée à quelques démissions et départs à la retraite.

L'article L 1233-61 du code du travail impose à une entreprise de plus de 50 salariés de mettre en oeuvre un Plan de sauvegarde de l'emploi lorsqu'elle envisage de procéder à la suppression des postes d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours.

Pour déterminer si l'employeur a cette obligation, il convient de prendre en compte toutes les ruptures du contrat de travail, licenciement ou rupture conventionnelle, qui ont une cause économique et qui s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou les modalités.

En l'espèce, les représentants du personnel de la société A INDUSTRIE FRANCE ont été réunis le 16 janvier 2017 pour se prononcer sur le projet de licenciement économique de 9 salariés dont 4 emplois de la catégorie des commerciaux; que le salarié s'est vu notifier une convocation à entretien préalable d'un licenciement pour motif économique le 23 février 2017 avec 8 autres salariés. B pour prétendre au dépassement du seuil des 10 salariés, ne peut pas se prévaloir des ruptures conventionnelles intervenues précédemment, dont la dernière remonte au 30 septembre 2016, soit plusieurs mois avant le 16 janvier 2017 (registre du personnel au 28 juin 2017 pièce 15). S'il ressort que le contrat à durée déterminée d'un salarié M.Kieffer a pris fin, le 31 mars 2017, l'analyse de B selon lequel cet emploi pouvait être requalifié à durée indéterminée à compter du 2 février 2015, ne repose que sur son interprétation de la mention sommaire relative à l'ancienneté de ce salarié dans le groupe, figurant sur le registre du personnel, ce qui n'est corroborée par aucun élément concret et objectif. La fin d'un contrat de travail à durée déterminée n'étant pas prise en compte dans la détermination du seuil des 10 salariés visés par les articles L 1233-26 et L 1233-28 du code du travail, B ne fournit pas d'éléments justifiant d'une éventuelle fraude quant à la qualification du contrat de travail de son collègue. Rien ne permet de rattacher les deux démissions intervenues le 30 décembre 2016

((M.Boucher) et le 22 janvier 2017 (M.Pistillo) dans le délai légal à des ruptures volontaires ayant un motif économique en l'absence de tout élément permettant d'établir que les salariés concernés ont fait l'objet d'éventuelles pressions exercées sur eux pour qu'ils démissionnent. Les éléments ainsi produits par B ne sont pas suffisants pour démontrer que le nombre de salariés dont la rupture était envisagée pour motif économique était au moins égal à 10 , de sorte que l'employeur n'avait pas à établir un plan de sauvegarde de l'emploi.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont considéré que la société A INDUSTRIE FRANCE n'avait pas contourné l'obligation légale de mettre en oeuvre un plan de sauvegarde du personnel et qu'ils n'ont pas fait droit à la demande de nullité du licenciement.

La demande de B tendant à voir prononcer la nullité de la rupture de son contrat de travail de ce chef sera donc rejetée.

- Sur l'absence de remise d'une notice écrite sur le motif économique du licenciement avant l'adhésion à la Convention de Reclassement Personnalisé (CRP).

B maintient le moyen, écarté par les premiers juges, tiré de l'absence d'information écrite sur le motif économique du licenciement avant son adhésion à ladite convention le 8 mars 2017, de sorte que le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse.

La société VIESSMANN INDUSTRIE FRANCE conclut au contraire que le salarié était informé des motifs économiques de la procédure de licenciement au travers de documents transmis bien avant son adhésion à la CRP. Le fait que le salarié ait refusé de signer le récépissé de remise de la documentation lors de son entretien préalable du 6 mars 2017 n'est pas imputable à l'employeur.

Il résulte des articles L 1233-65, L 1233-66 et L 1233-67 du code du travail dans leur rédaction alors en vigueur que la rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle doit avoir une cause économique réelle et sérieuse; que l'employeur doit en énoncer le motif économique dans un écrit remis ou adressé au salarié au cours de la procédure de licenciement et au plus tard au moment de l'acceptation du contrat de sécurisation professionnelle par le salarié afin qu'il soit informé des raisons de la rupture lors de son acceptation.

Il ressort de la lettre de B du 20 février 2017 (pièce 11) qu'il reconnaît avoir été destinataire du courriel du 19 janvier 2017 incluant 'la Note d'information suite au CE extraordinaire du 16 janvier 2017"; que ce compte rendu destiné au Comité d'entreprise relatif au projet de restructuration et d'un licenciement collectif économique (pièce 1) énonce les difficultés économiques invoquées au soutien de la réorganisation afin de garantir la pérennité de l'entreprise évoluant, 'dans un secteur d'activité fortement concurrentiel et connaissant depuis plusieurs exercices', ainsi que la suppression envisagée de 9 postes, dont 4 postes de commerciaux. Ce document porté à la connaissance de B, bien avant son adhésion à la CSP, est suffisamment motivé en ce qu'il évoque à la fois les motifs de la réorganisation de l'entreprise et son incidence sur l'emploi du salarié tel qu'exigé par l'article L 1233-16 du code du travail.

Le fait que le salarié ait refusé de signer lors de l'entretien préalable du 6 mars 2017 le récépissé de remise de la note d'information au comité d'entreprise, qui lui a à nouveau été remise, est indifférent dès lors que cette information avait été faite préalablement. (Note d'information au CE portant la mention 'M.MANGENFY prend le document mais refuse de signer. Le 6 mars 2017" pièce 16). Il s'ensuit que l'employeur n'a pas manqué à son obligation d'information écrite et individuelle de B avant que ce dernier n'accepte la proposition du CSP le 8 mars 2017.

- Sur le motif économique

La société A INDUSTRIE FRANCE maintient qu'elle ne relève pas d'un groupe sur le plan juridique, qu'elle est détenue à 100 % par une société holding VIESSMAN INDUSTRIE HOLDING SAS laquelle ne contrôle aucune autre société, que ses difficultés économiques sont parfaitement justifiées au travers d'une baisse importante de son chiffre d'affaire et de l'accumulation de pertes depuis 2013.

B soutient à l'inverse que le motif économique du licenciement, apprécié au niveau du secteur d'activité commun à l'entreprise et aux entreprises du groupe A auquel elle appartient, n'est pas établi; que la société a refusé de produire les éléments des comptes consolidés du groupe permettant de s'assurer de la réalité des difficultés économiques au niveau du secteur d'activité commun.

La rupture du contrat de travail de B s'est inscrite dans le cadre de la procédure d'un licenciement collectif pour motif économique, sous l'empire de la loi du 8 août 2016 entrée en vigueur le 1er décembre 2016.

L'article L 1233-3 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur dispose que ' constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la

personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° à des difficultés économiques caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés, deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés, trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés, quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

2° à des mutations technologiques;

3° à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité;

4° à la cessation d'activité de l'entreprise."

Les difficultés économiques sont appréciées au niveau de l'entreprise si elle ne fait pas partie d'un groupe, et au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée.

Le périmètre du groupe à prendre en considération à cet effet est l'ensemble des entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante dans les conditions définies à l'article L 2331-1 du code du travail sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

L'article L 2331-1 dispose qu'est considérée comme entreprise dominante une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique.

L'existence d'une influence économique est présumée établie sans préjudice de la preuve contraire, lorsqu'une entreprise directement ou indirectement :

- peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise,
- ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise,
- ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

La société A INDUSTRIE FRANCE dont le secteur d'activité est la fabrication et la vente de système de chauffage, se défend d'appartenir au groupe A au sens des dispositions du code du commerce et à soutenir que, détenue à 100 % par la société A INDUSTRIE HOLDING , elle n'a aucun rapport capitalistique avec une autre société. Toutefois, pour déterminer la configuration d'un groupe servant de cadre d'appréciation du motif économique d'un licenciement, les allégations de l'appelante ne suffisent pas à exclure son appartenance à un groupe au regard des conditions fixées par l'article L 2331-1 du code du travail.

De son côté, le salarié fournit des éléments précis et concordants permettant d'établir que la société A INDUSTRIE FRANCE fait partie d'un ensemble d'entreprises unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante et désignées sous le nom du groupe VIESSMANN. Il ressort des rapports de gestion de la société A INDUSTRIE FRANCE de 2014 à 2017 (pièces 45 à 48) et des documents comptables de la société VIESSMANN FRANCE de l'année 2015 (pièce 26 page 10), que la société A désignée sous le nom de 'tête de groupe' a

conclu le 15 décembre 2015 une intégration fiscale avec les sociétés filiales A INDUSTRIE HOLDING et A INDUSTRIE FRANCE, de sorte que 'la société A FRANCE sera seule redevable des impôts et contributions dont les sociétés filiales auraient été redevables si elles avaient été imposées séparément. Que les deux sociétés filiales du groupe sont tenues solidairement au paiement de l'impôt dont A FRANCE tête de groupe est redevable à hauteur de l'impôt qu'elles devraient acquitter si elles n'étaient pas membre du groupe; que les économies d'impôts générées par les déficits des filiales ne seront pas réallouées par A FRANCE aux filiales et ces dernières ne seront titulaires d'aucunes créances (..) Qu'en 2015, le gain d'impôt sur les sociétés qui en est résulté pour A FRANCE s'est élevé à 640 174 euros ' à la suite de cette intégration fiscale avec les sociétés filiales

(pièce 26). L'organigramme des sociétés (pièce 27) fourni par B et non sérieusement contesté par l'employeur, révèle que la société VIESSMAN INDUSTRIE HOLDING, détenant 100 % des parts sociales de la société A INDUSTRIE FRANCE, est détenue à 100 % par la SAS A FRANCE depuis 2013, elle-même faisant partie du groupe allemand A , la consolidation des comptes étant assurée par la société principale du groupe A Ab et Co KG, à Allendorf (Allemagne)(pièce 26 comptes annuels 2015 page 2). Il est fait mention dans les comptes annuels 2015 de la société mère à des prêts long terme destinés à A INDUSTRIE FRANCE (page 3) et à 'des créances clients détenues sur les sociétés du groupe ... soit 168 674,21 euros sur A INDUSTRIE FRANCE et à des dettes envers les entreprises liées de 1 310 021,43 euros envers A INDUSTRIE FRANCE '(page 5). Enfin, la documentation de présentation du groupe A (pièce 24), avant l'intégration de la société VIESSMAN INDUSTRIE FRANCE en 2015, confirme en tant que de besoin l'envergure de ce groupe industriel, réalisant un chiffre d'affaires de 2,2 milliards d'euros en 2014 et employant 11 500 salariés, notamment en FRANCE.

Par des motifs se substituant à ceux adoptés par les premiers juges, il convient de dire que l'employeur doit être considéré comme une filiale de la SAS A FRANCE, comprise dans le groupe A .

Dès lors que l'existence d'un groupe est avérée, il incombe au juge de vérifier l'existence de la cause économique invoquée au niveau du secteur d'activité de ce groupe. L'employeur qui fait partie d'un groupe doit communiquer au juge les informations nécessaires pour déterminer la consistance de ce groupe et celle du secteur d'activité commun.

Il ressort des pièces produites et notamment des rapports de gestion (pièces 45 à 48) que la société A INDUSTRIE FRANCE est répertoriée sous le code NAF 2530 Z Fabrication et vente de générateurs de vapeur correspondant à des chaudières industrielles; que si le groupe A est spécialisé dans la fabrication et la distribution de systèmes de chauffage et de réfrigération, les premiers juges ont souligné à juste titre que 'les éléments fournis par la société appelante ne permettent pas de déterminer l'étendue et la situation économique du secteur d'activité dans lequel intervient la société A INDUSTRIE FRANCE!'. En cause d'appel, la société appelante n'ayant produit aucune information sur la situation économique de l'ensemble des entreprises du groupe A appartenant au même secteur d'activité que celui de la société A INDUSTRIE FRANCE, la cour n'est pas en mesure d'apprécier la réalité des difficultés économiques rencontrées au niveau du secteur d'activité ainsi que de la nécessité de sauvegarder sa compétitivité, dont la preuve incombe à l'employeur.

Faute pour la société A INDUSTRIE FRANCE de justifier du motif économique de la procédure de licenciement, la rupture du contrat de travail de B doit être considérée comme dénuée de cause réelle et sérieuse, sans qu'il y soit utile de statuer sur les autres moyens développés par le salarié, analysés par les premiers juges, tenant au non-respect de l'obligation de reclassement et au non-respect des critères d'ordre des licenciements.

Le jugement critiqué sera ainsi confirmé en ce qu'il a dit que le licenciement du salarié est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences

B sollicite l'infirmité du jugement qui lui a alloué la somme de 26 000 euros inférieure au plancher légal de 6 mois de salaires à la date de notification du licenciement. Il maintient sa demande de 70 000 euros à titre de dommages-intérêts au regard de son ancienneté, de sa situation de chômage qui a perduré jusqu'à fin août

2018. Il a finalement accepté un emploi en Alsace, le contraignant à déménager.

Le salarié sollicite le versement d'une indemnité compensatrice de préavis de 17 489,86 euros, équivalente à trois mois de salaires pour un cadre selon les dispositions de la convention collective, outre les congés payés y afférents, sur la base d'un salaire moyen de 5 829,95 euros intégrant le rappel de salaire pour heures supplémentaires. Son ancienneté doit être calculée en fonction de la date d'expiration de son préavis en cas d'adhésion au CSP selon l'article L 1233-67 du code du travail , et en réintégrant la durée de son contrat d'apprentissage de 12 mois selon l'article L 6222-16 du code du travail.

Il demande en conséquence un rappel au titre de son indemnité de licenciement, 4 016,48 euros, sur la base d'une ancienneté de 7 ans et 9 mois et d'un salaire moyen de 5 313,63 euros intégrant les heures supplémentaires ou à défaut de 1 630,59 euros sur la base d'un salaire moyen de 4262,25 euros sans les heures supplémentaires.

La société s'oppose aux demandes au motif que le salaire de référence doit être fixé, non pas à 5 313,63 euros, mais à 4 262,27 euros brut par mois, s'agissant de la moyenne de ses 12 derniers mois, que la demande de dommages-intérêts, excessive, ne correspond à aucune réalité de préjudice en l'absence de preuve, que son jeune âge lors de l'expiration du préavis (32 ans) et son expérience professionnelle du salarié lui permettaient de retrouver un emploi. Subsidiairement, elle demande la fixation des dommages-intérêts au montant plancher de l'article L 1235-3 du code du travail.

A la date de la rupture du contrat, M. B percevait une rémunération moyenne de 4 262,27 euros brut par mois, outre une moyenne de 656,88 euros au titre du rappel de salaire pour les heures supplémentaires, représentant un salaire de référence de 4 919,15 euros brut par mois, avait 32 ans et justifiait d'une ancienneté de 7 ans et 9 mois au sein de l'entreprise, après prise en compte des 12 mois d'apprentissage au regard des dispositions de l'article L6222-16 du code du travail. L'intéressé justifie de son inscription comme demandeur d'emploi, avec des indemnités chômage de l'ordre de

3 000 euros net, par mois et ce jusqu'au 27 mars 2018. Il indique avoir retrouvé cinq mois plus tard un emploi en Alsace, à la fin du mois d'août 2018 mais ne fournit pas d'éléments à l'appui de ses allégations.

Justifiant d'une ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise employant habituellement au moins onze salariés, M. B peut prétendre à l'indemnisation de l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement sur le fondement de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur, selon lequel l'indemnité à la charge de l'employeur ne peut pas être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Compte tenu des circonstances de la rupture, de l'âge, de l'ancienneté du salarié et de sa capacité à retrouver un nouvel emploi, il convient de fixer à la somme nette de 40 000 euros le montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le jugement sera infirmé sur ce point.

Le salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse a droit à une indemnité compensatrice de préavis correspondant selon la convention collective à trois mois de salaire. Il convient en conséquence par voie d'infirmité du jugement entrepris sur les montants de lui allouer les sommes suivantes :

- 14 757,45 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis équivalente à trois mois pour les cadres selon la convention collective,

- 1 475,74 euros pour les congés payés y afférents.

S'agissant du reliquat de l'indemnité conventionnelle de licenciement, il sera fait droit à la demande en paiement du salarié dans la mesure où l'employeur a omis d'intégrer dans le calcul de son ancienneté la durée de son apprentissage d'une durée de 12 mois.

Compte tenu de l'ancienneté du salarié, de 7 ans et 9 mois, et de la réintégration dans son salaire du rappel de

salaires pour heures supplémentaires, il convient de condamner l'employeur au paiement d'un reliquat de 3 286,69 euros net (9 100,42 - 5 813,73 euros déjà perçue), par voie d'infirmité du jugement querellé.

Sur l'intervention de POLE EMPLOI

Les conditions d'application de l'article L 1235-4 du code du travail étant réunies, il sera fait droit à la demande de POLE EMPLOI de remboursement par l'employeur des indemnités de chômage payées au salarié et ce à concurrence de six mois d'allocations, soit la somme de 9 698,09 euros.

Le jugement déferé sera confirmé sur ce point.

Sur les autres demandes

Il convient d'ordonner à l'employeur de délivrer à B les bulletins de salaires et l'attestation POLE EMPLOI conformes aux dispositions du présent arrêt et ce au plus tard dans les deux mois de la notification du présent arrêt sans qu'il soit utile de prévoir une astreinte, et le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

Il apparaît inéquitable de laisser à la charge tant de B que de POLE EMPLOI les frais non compris dans les dépens et qu'ils ont été contraints d'exposer, de sorte que l'employeur sera condamné à payer à B au titre des frais irrépétibles en cause d'appel la somme de 2 000 et à POLE EMPLOI sur le même fondement celle de 1 000 euros ; le jugement déferé étant confirmé en ses dispositions relatives de l'article 700 du code de procédure civile.

L'employeur, qui sera débouté de sa demande d'indemnité de procédure, sera condamné aux dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

PRONONCE la jonction des deux procédures opposant les mêmes parties référencées RG18/8395 et 19/113 sous le n° unique de RG 18/3895 ;

INFIRME le jugement entrepris en ses dispositions sur :

- l'opposabilité de la convention de forfait jours,
- le rappel d'heures supplémentaires,
- le montant des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- le montant de l'indemnité compensatrice de préavis,
- le montant du reliquat d'indemnité de licenciement ;

Le CONFIRME pour le surplus ;

STATUANT de nouveau des chefs infirmés et Y AJOUTANT :

- DIT que la convention de forfait-jours est inopposable à M. B.

-CONDAMNE la SAS A INDUSTRIE FRANCE à régler à M. B les sommes suivantes :

- 18 537,75 euros brut de rappel d' heures supplémentaires,
- 1 853,77 euros brut pour les congés payés y afférents,
- 14 757,45 euros brut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
- 1 475,74 euros pour les congés payés y afférents,
- 3 286,69 euros au titre du reliquat d'indemnité de licenciement,
- 40 000 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 2 000 euros en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

-RAPPELLE que les sommes allouées à M. B au titre d'un rappel d'heures supplémentaires, et des indemnités de rupture, sont assorties des intérêts au taux légal partant de la réception par l'employeur de sa convocation en bureau de conciliation.

-RAPPELLE que celle lui revenant à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est assortie des intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

- ORDONNE à la SAS A INDUSTRIE FRANCE de délivrer à M. B les bulletins de salaires et l'attestation POLE EMPLOI conformes aux dispositions du présent arrêt, et ce au plus tard dans les deux mois de sa notification.

- ORDONNE à la SAS A INDUSTRIE FRANCE de rembourser à POLE EMPLOI BRETAGNE les indemnités de chômage versées à B, dans la limite de six mois, à due concurrence de la somme de 9 698,09 euros.

-CONDAMNE la SAS A INDUSTRIE FRANCE à payer à POLE EMPLOI BRETAGNE la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- DEBOUTE SAS A INDUSTRIE FRANCE de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la SAS A INDUSTRIE FRANCE aux dépens de l'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT