
CA Rennes, 06-03-2025, n° 22/01742, Infirmation partielle A315764P

7ème Ch Prud'homale

ARRÊT N°70/2025

N° RG 22/01742 - N° Portalis DBVL-V-B7G-SSDJ

S.A.S.U. NGE BATIMENT

C/

M. [Aab] [I]

RG CPH : 19/00667

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de RENNES

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Copie certifiée conforme délivrée

le:

à:

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE RENNES

ARRÊT DU 06 MARS 2025

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Président : Monsieur Hervé BALLEREAU, Président de chambre,

Assesseur : Madame Isabelle CHARPENTIER, Conseillère,

Assesseur : Monsieur Bruno GUINET, Conseiller,

GREFFIER :

Madame Ac A, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 07 Janvier 2025 devant Monsieur Hervé BALLEREAU, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties et qui a rendu compte au délibéré collégial

En présence de Monsieur [F] [S], médiateur judiciaire,

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 06 Mars 2025 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANTE :

S.A.S.U. NGE BATIMENT

[Adresse 11]

[Adresse 11]

[Localité 2]

Représentée par Me Jean-Luc

HAUGER de l'AARPI LEGALIS, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de LILLE

INTIMÉ :

Monsieur [Aab] [I]

né le à [Localité 8]

[Adresse 5]

[Localité 3]

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

INTERVENANTE :

Etablissement Public POLE EMPLOI BRETAGNE

N° SIRET 130 005 481 080 70

Prise en la personne de son Directeur Régional Bretagne

Domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 4]

[Localité 1]

Représentée par Me Mélanie VOISINE de la SELARL BALLU-GOUGEON, VOISINE, Plaidant/Postulant, avocat au barreau de RENNES

EXPOSÉ DU LITIGE

Suivant contrat de travail en date du 8 avril 2006, M. [Aa] [Ab] était embauché en qualité de responsable système et réseaux, statut ETAM - coefficient 700, au sens de la convention collective nationale des ETAM du bâtiment du 29 mai 1958, selon un contrat de travail à durée indéterminée par la SAS Holding Cardinal, société membre du groupe Cardinal.

Par avenant en date du 22 décembre 2009, le salarié accédait au statut cadre - position A - coefficient 60.

Par un nouvel avenant en date du 1er septembre 2014, il était promu au poste de responsable applicatif, statut cadre - position A - coefficient 80.

Par convention tripartite en date du 1er octobre 2016 conclue entre les sociétés SAS Holding Cardinal Edifice, SAS Cardinal (ces deux structures juridiques appartenant à l'UES Ad Ae) et M. [Ab], le contrat de travail était transféré à la société Cardinal.

En fin d'année 2016, le groupe Cardinal était filialisé au sein du groupe NGE.

A la fin de l'année 2018, les services informatiques des différentes sociétés Cardinal/NGE fusionnaient. Les missions informatiques étaient alors centralisées sous l'entité NGE.

Dans le cadre de cette réorganisation, il était proposé à M. [Ab], salarié du service informatique, un avenant à son contrat de travail matérialisant son transfert vers la société NGE.

Le salarié refusait de signer cet avenant.

Du 10 janvier au 17 février 2019, M. [Ab] était placé en arrêt de travail.

Par courrier en date du 14 mai 2019, M. [Ab] était convoqué à un entretien préalable à son licenciement.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 17 juin 2019, la société Cardinal Edifice lui notifiait son licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Le 9 juillet 2020, il saisissait le juge des référés d'une demande de provision sur dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il n'était pas fait droit à sa demande.

M. [Ab] a saisi le conseil de prud'hommes de Rennes par requête en date du 12 novembre 2019 dirigée contre la société Cardinal Edifice, afin de voir:

- Dire et juger le licenciement de nature économique et sans cause réelle et sérieuse
- Dire et juger que M. [Ab] présente des éléments de nature à étayer des demandes de rappel de salaire
- Condamner la SASU Cardinal édifice à payer à M. [Ab] les sommes suivantes :
- rappels de salaire : 25 151,34 euros bruts
- dommages et intérêts pour l'absence de proposition de congé de reclassement : 29 153,85 euros nets
- dommages et intérêts pour absence de cause réelle et sérieuse : 44 852,09 euros nets
- au titre de l'abus de droit : 7 475,34 euros
- dommages et intérêts au titre du non-respect de la priorité de réembauche prévue par [l'article L. 1235-13 du code du travail](#) : 3 737,67 euros nets
- dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail : 3 737,67 euros nets
- Fixer la moyenne des rémunérations à la somme de 3 737,67 euros bruts
- Ordonner la délivrance de bulletins de paye et d'une attestation Pôle Emploi conforme à la décision à intervenir.
- [Article 700 du code de procédure civile](#) : 3 000,00 euros
- Condamner la SASU Cardinal édifice aux entiers dépens.

La SAS Cardinal édifice a demandé au conseil de prud'hommes de :

- Constaté l'absence de toute heure supplémentaire de travail ;
- Constaté le caractère prescrit de toutes demandes de rappels de salaire ou d'indemnités antérieures au 12 novembre 2016 ;
- Constaté le caractère erroné des décomptes réalisés par Ab. [I]
- Débouter M. [Ab] de ses demandes ;
- Constaté le bien fondé du licenciement notifié pour motif réel et sérieux;
- Article 700 du code de procédure civile : 3 000,00 euros
- Condamner M. [Ab] aux entiers dépens.

Par jugement en date du 21 février 2022, le conseil de prud'hommes de Rennes a : - Déclaré que le licenciement de M. [Ab] ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse,

- Condamné la SASU Cardinal édifice à payer à M. [Ab] les sommes suivantes :
- 33 000 euros de dommages et intérêts pour licenciement abusif ;
- 19 688,93 euros de dommages et intérêts pour l'absence de proposition de congé de reclassement;
- 8 000 euros nets à titre de rémunération des heures supplémentaires, outre 800 € de congés payés y afférents;
- 3 365,63 euros de dommages et intérêts au titre du non-respect de la priorité de réembauche;
- 800 euros à titre de congés payés sur ces heures.
- 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- Condamné la SASU Cardinal édifice à établir :
- un bulletin de salaire pour les sommes précitées
- une attestation destinée à Pôle Emploi dûment rectifiée
- Fixé la moyenne des rémunérations à la somme de 3 365,63 euros bruts,
- Fixé à hauteur de 6 mois le remboursement à Pôle Emploi des allocations chômage perçues par M. [Ab] ;
- Dit qu'une copie certifiée conforme du présent jugement sera adressée à Pôle Emploi Bretagne, selon les dispositions des [articles L1235-4 et R1235-2 du code du travail](#)
- Mis les entiers dépens à la charge de la SASU Cardinal édifice y compris les frais éventuels d'exécution
- Débouté la SASU Cardinal édifice de sa demande reconventionnelle.

La SASU NGE bâtiment venant aux droits de la société Cardinal Edifice a interjeté appel de ce jugement par déclaration au greffe en date du 14 mars 2022.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par son conseil sur le RPVA le 11 juillet 2023, la SASU NGE bâtiment demande à la cour d'appel de :

- Infirmer en toutes ses dispositions le jugement du conseil de prud'hommes de Rennes du 21 février 2022,

Statuant à nouveau,

A titre principal :

- Débouter M. [Ab] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,
- Condamner M. [Ab] à payer à la SASU NGE bâtiment la somme de 3 500 euros en application de l'article 700 de code de procédure civile,
- Condamner M. [Ab] aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris les frais de signification et, le cas échéant, d'exécution de l'arrêt à intervenir,

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour jugerait le licenciement de M. [Ab] dépourvu de cause réelle et sérieuse,

- Statuer dans de justes proportions sur la demande en paiement de dommages et intérêts sur le seul fondement de l'[article L.1235-3 du code du travail](#),
- Débouter M. [Ab] du surplus de ses demandes, fins et conclusions,
- Statuer ce que de droit sur les dépens de l'instance.

La société NGE Bâtiment fait valoir en substance que:

- Les demandes de rappels de salaires et indemnités concernant la période du 1er janvier 2016 au 12 novembre 2016 sont prescrites ;
- Elle n'a jamais sollicité la réalisation d'heures supplémentaires et M. [Ab] n'a jamais formulé la moindre réclamation à ce titre ; les éléments dont il se prévaut sont inopérants ; très peu de mails sont adressés tôt le matin et après 17h30 ; ses agendas ne font que mentionner les tâches journalières sans indiquer les horaires de travail ; le tableau qu'il a réalisé n'est pas fiable car il n'indique pas les tâches réalisées ou demandées ; M. [Af] n'a jamais été présent lors des échanges entre NGE et M. [Ab] et son témoignage n'est pas probant ; M. [Ab] compte des heures supplémentaires sur des périodes non travaillées, mais

également sur des temps d'activités personnelles ; son décompte est contradictoire avec les relevés d'heures qu'il a remis à l'employeur ; il effectuait 39 heures par semaine dont 1 heure compensée par une journée de RTT acquise toutes les huit semaines ; l'évaluation faite par le conseil de prud'hommes est totalement approximative ;

- La rupture du contrat de travail consécutive au refus du salarié d'accepter la modification du contrat de travail n'est pas illégitime dès lors que la modification s'inscrit dans l'intérêt de l'entreprise ; la centralisation des services informatiques avait pour objectif de répondre aux besoins de toutes les entreprises du groupe ;

- M. [Ab] a expressément indiqué à son supérieur hiérarchique début janvier 2019 qu'il acceptait les modifications proposées et allait signer l'avenant ;

- Le conseil de prud'hommes ne pouvait pas qualifier le licenciement comme étant fondé sur un motif économique et allouer à M. [Ab] une indemnité pour défaut de congé de reclassement; la société Cardinal ne rencontrait aucune difficulté d'ordre économique ;

- Le salaire moyen de référence est de 2.835,66 euros et non 3.365,63 euros comme retenu par le conseil de prud'hommes ou 4.146,67 euros comme revendiqué par le salarié ;

- M. [Ab] ne peut revendiquer des dommages-intérêts équivalents à près de 15 mois de salaire, alors que le barème de l'article L1235-3 du code du travail fixe un minimum de 3 mois et un maximum de 11,5 mois de salaire pour un salarié comptant 13 années d'ancienneté ; il ne justifie pas de sa situation postérieurement à la rupture;

- Il n'est justifié ni d'un abus de droit, ni d'une exécution déloyale du contrat de travail.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par son conseil sur le RPVA le 15 octobre 2024, M. [Ab] demande à la cour d'appel de :

- Confirmer le jugement en ce qu'il :

- Déclare que le licenciement de M. [Ab] ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse ;

- Condamne la SASU NGE bâtiment au paiement de la somme de 1 500,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- Infirmer pour le surplus,

- Condamner la SASU NGE bâtiment à payer à M. [Ab] les sommes suivantes :

- 25 151,34 euros bruts de rappels de salaire ;

- 32 344,07 euros nets de dommages-intérêts pour l'absence de proposition de congé de reclassement ;

- 49 760,12 euros bruts de dommages et intérêts pour absence de cause réelle et sérieuse ;

- 8 293,34 euros au titre de l'abus de droit ;

- 4 146,67 euros nets de dommages et intérêts au titre du non-respect de la priorité de réembauche prévue par l'article L. 1235-13 du code du travail ;

- 4 146,67 euros nets de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

- Ordonner la délivrance de bulletins de paye et d'une attestation France Travail conforme à la décision à intervenir,

- Condamner la SASU NGE bâtiment à verser à M. [Ab] la somme de 3 000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- Débouter la SASU NGE bâtiment de l'ensemble de ses prétentions.

- Condamner la SASU NGE bâtiment aux entiers dépens.

M. [Ab] fait valoir en substance que:

- Il a été licencié le 17 juin 2019 et est donc recevable à agir pour l'ensemble des créances salariales devenues exigibles pour la période du 17 juin 2016 au 17 juin 2019 ;

- Il produit des éléments relatifs aux heures supplémentaires qu'il a réalisées: un tableau récapitulatif de ses horaires quotidiens et hebdomadaires ; la copie de ses agendas ; la copie des courriels les plus matinaux et les plus tardifs envoyés ; une attestation de M. [Af] qui confirme que son collègue était présent avant 8 heures et effectuait des heures supplémentaires ;

- Il n'a pas comptabilisé ses activités personnelles comme temps de travail effectif; sa durée contractuelle de travail était de 38 heures hebdomadaires (35 heures + 3 heures majorées à 25%) et la durée collective de travail était de 39 heures, la 39ème heure donnant lieu à des jours de récupération ; l'employeur se prévaut d'un décompte théorique du temps de travail qui n'est ni fiable, ni infalsifiable ;

- La lettre de licenciement vise un refus fautif d'accepter la modification du contrat de travail ; ce refus ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ; dès lors que la modification proposée reposait sur un motif non inhérent à la personne du salarié, le licenciement résultant du refus du salarié ne pouvait être que de nature économique ; il n'a jamais eu l'intention de signer l'avenant, ce dont atteste M. [Af] ; en tout état de cause, l'employeur n'ayant pas respecté les formalités de l'[article L1222-6 du code du travail](#) ne peut se prévaloir ni d'un refus, ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail ;

- Sa rémunération pour 2018 était de 40.319,63 euros sur 13 mois, auxquels s'ajoutent 9.440,49 euros de rappel de salaire, soit un cumul annuel de 49.760,12 euros soit 4.146,67 euros par mois; à la date d'expiration d'un congé de reclassement, il aurait eu 14 ans d'ancienneté et pouvait prétendre à une indemnité comprise entre 3 et 12 mois de salaire ; il n'a pas retrouvé d'emploi et a épuisé ses droits à l'allocation de retour à l'emploi ;

- Le défaut de proposition d'un congé de reclassement entraîné un préjudice qui doit être indemnisé distinctement du préjudice lié à la perte de l'emploi ; il en va de même du non-respect de la priorité de réembauche ;

- La procédure de licenciement a été engagée dans une société dotée d'un service de ressources humaines avec un total mépris de la personne de M. [Ab] et des incidences sur sa carrière ; le licenciement est vexatoire et l'abus de droit doit être indemnisé ;

- L'employeur a présenté de manière mensongère l'intégration au sein de NGE avec une conservation des avantages 'Cardinal', il a profité de la réorganisation pour imposer une clause de mobilité et un forfait en jours au salarié et il a multiplié les pressions pour obtenir la signature de l'avenant ; il en est résulté une dégradation de l'état de santé du salarié ; le contrat a été exécuté de façon déloyale.

En l'état de ses dernières conclusions transmises par son conseil sur le RPVA le 27 septembre 2023, Pôle Emploi Bretagne demande à la cour d'appel de :

- Condamner la SASU NGE bâtiment à rembourser auprès du Pôle Emploi les indemnités versées à M. [Ab], dans la limite de 6 mois d'allocations, soit 12 037,74 euros.

- Condamner la SASU NGE bâtiment à verser à Pôle Emploi la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- Condamner la même aux entiers dépens.

Pour un plus ample exposé, il est expressément fait référence aux conclusions de Pôle emploi Bretagne.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du conseiller de la mise en état le 17 décembre 2024 avec fixation de la présente affaire à l'audience du 7 janvier 2025.

Conformément aux dispositions de l'[article 455 du code de procédure civile](#), la cour renvoie, pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties, à leurs dernières conclusions régulièrement signifiées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1- Sur la demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires:

M. [Ab] sollicite le paiement d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires couvrant la période allant du 4 janvier 2016 au 28 juin 2019, ainsi que cela ressort du tableau récapitulatif qu'il verse aux débats, représentant un montant de 12.982,10 euros.

Sa demande de rappel de salaire formulée de manière globale au dispositif de ses conclusions à hauteur de 25.151,34 euros se décompose de la manière suivante:

- 189,04 euros à titre de congés payés sur 'période prescrite'
- 3.664,45 euros au titre des heures non majorées
- 12.982,10 euros à titre d'heures supplémentaires
- 4.241,94 euros à titre de contrepartie en repos
- 2.088,85 euros à titre de congés payés
- 1.804,51 euros à titre de treizième mois
- 180,45 euros à titre de congés payés sur treizième mois.

La société NGE Bâtiment a soulevé la prescription des demandes de rappels de salaires comprises entre le 1er janvier 2016 et le 12 novembre 2016 et le conseil de prud'hommes a omis de statuer sur cette fin de non-recevoir.

L'[article L3245-1 du code du travail](#) dispose: 'L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat'.

En l'espèce, si l'employeur évoque dans ses conclusions d'appelant une prescription partielle de la demande, il n'a pas visé de fin de non-recevoir tirée de la prescription au dispositif des mêmes écritures.

En application de l'[article 954 du code de procédure civile](#), la cour n'est donc pas saisie de cette fin de non-recevoir.

Selon l'[article L. 3171-4 du code du travail](#), en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

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

sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, les États membres doivent imposer aux employeurs l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur ([CJUE, gde ch., 14 mai 2019, aff. C-55/18](#), pt 60, Federación de Servicios de Comisiones Obreras, CCOO : JurisData n° 2019-009307 ; JCP S 2019, 1177, note M. Ag).

L'absence de mise en place par l'employeur d'un tel système ne le prive pas du droit de soumettre au débat contradictoire tout élément de droit, de fait et de preuve, quant à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies.

Même en l'absence d'accord exprès de l'employeur sur l'exécution d'heures supplémentaires, celles qui sont justifiées par l'importance des tâches à accomplir ou ont été réalisées avec l'accord tacite du dit employeur, qui ne pouvait en ignorer l'existence et qui ne s'y est pas opposé, doivent être payées.

En l'espèce, le contrat de travail signé le 18 avril 2006 stipule que M. [Ab] est rémunéré sur une base mensuelle de 164h67, avec mention de ce que la rémunération 'a un caractère forfaitaire et comprend les dépassements d'horaires éventuels résultant des fonctions et responsabilités exercées'.

Il est encore indiqué: 'Il se conformera aux horaires de travail fixés pour l'ensemble du personnel sauf instructions contraires et précises de la direction.

A la demande de la direction, des heures supplémentaires pourront être effectuées y compris le samedi, en fonction des nécessités exceptionnelles de l'entreprise'.

Le dernier avenant en date du 1er septembre 2014, aux termes duquel M. [Ab] se voyait confier la fonction de responsable administratif, stipule: 'En rémunération de ses fonctions, M. [Ab] [Aa] percevra un salaire mensuel brut de 3.071,35 euros sur 12 mois, incluant les majorations pour heures supplémentaires, pour une durée hebdomadaire de travail de 38 heures (soit 164,67 heures par mois).

Une prime de 13ème mois sera versée pour moitié le 30 juin et le 31 décembre de chaque année. Elle est due au prorata du temps travaillé.

Il se conformera aux horaires de travail fixés pour l'ensemble du personnel sauf instructions contraires et précises de la direction (...)'.

Il est constant qu'un salaire forfaitaire ne peut pas être défavorable au salarié et que la rémunération forfaitaire n'est licite que pour autant qu'elle permet au salarié de percevoir, au moins, la rémunération à laquelle il peut légalement prétendre, y compris les majorations prévues pour les heures supplémentaires, sa licéité supposant donc une comparaison entre le forfait convenu et le salaire minimum conventionnel augmenté des heures supplémentaires.

M. [Ab] était donc soumis à un horaire de travail contractuel de 38 heures hebdomadaires (35 heures + 3 heures supplémentaires structurelles).

Toutefois, dans les faits, les parties s'accordent à considérer que l'horaire collectif de travail dans l'entreprise était de 39 heures, l'heure supplémentaire comprise entre la 38ème et la 39ème heure étant compensée par une journée de RTT acquise toutes les huit semaines.

Le salarié verse aux débats un tableau mentionnant sur l'ensemble de la période en litige, ses heures journalières d'arrivée et de départ, l'amplitude journalière totale, le temps de pause méridien, le temps de travail effectif et les éventuelles absences donnant lieu à maintien du salaire.

Pour chacune des trois années considérées, il a établi un tableau indiquant l'état des heures réalisées et des heures payées, le solde dû en heures non majorées ainsi qu'en heures majorées à 25 et 50% et enfin les rappels de salaire correspondants.

Les résultats de ces tableaux peuvent être synthétisés comme suit:

ANNEE

Heures non-majorées

H.S. à 25%

H.S. à 50%

2016

179,40 h

140,50 h

27h

2017

55,25 h

142,50 h

43 h

2018

46,50 h

158 h

59,17 h

2019

35,75 h

28 h

2,5 h

TOTAL

315 h

468,25 h

131,5 h

M. [Ab] produit encore:

- Une capture d'écran de son agenda électronique pour l'ensemble de la période en litige mentionnant journalièrement les tâches à accomplir et les plages horaires prévues.
- Un listing de courriels mentionnant la date, le destinataire, l'objet et l'heure d'envoi, avec un pointage des courriels envoyés pour certains avant 8 heures et après 17h30.
- Une attestation de M. [Af], assistant administratif, indiquant que '(...) Au vu de ses fonctions, M. [Ab] effectuait beaucoup d'heures supplémentaires (...) J'atteste qu'au sein de la société Cardinal Edifice aucune heures supplémentaires n'étaient payées et encore moins si vous aviez un statut de cadre'.

Ces éléments sont suffisamment précis quant aux heures non rémunérées que M. [Ab] prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments.

La société NGE Bâtiment critique la pertinence des éléments produits par le salarié.

Elle produit des rapports d'activité de juillet 2017 à décembre 2018, signés de M. [Ab], qui comptabilisent le nombre d'heures travaillées, les jours de congés et de RTT, parfois en contradiction avec le tableau renseigné a posteriori par le salarié.

Ainsi en juillet 2017, le rapport d'activité mentionne 149 heures travaillées, tandis que le tableau de M. [Ab] en revendique 167,5.

En septembre 2017, le rapport d'activité mentionne 163 heures de travail effectif quand M. [Ab] en revendique 224.

En décembre 2017, le rapport note 124 heures travaillées et le tableau de M. [Ab] indique 185 heures.

En avril 2018, le rapport indique 141 heures travaillées et le tableau de M. [Ab] indique 167 heures.

M. [Ab] soutient que ces documents n'ont qu'une valeur théorique, or il est indiqué sur chaque rapport d'activité : 'Le présent document est un relevé mensuel destiné à être rempli par le salarié et contresigné par son supérieur hiérarchique ou un membre de la direction'.

Il ne s'agit donc manifestement pas d'un décompte théorique mais d'un relevé renseigné et signé par le salarié après service fait, constituant un document préparatoire à l'établissement des bulletins de salaire.

Force est de constater que si l'employeur est défaillant à établir un décompte des heures effectivement travaillées par le salarié sur l'ensemble de la période en litige, M. [Ab] ne contredit pas utilement la valeur probante des rapports d'activité produits pour la période de juillet 2017 à décembre 2018.

En outre et ainsi que l'observe la société NGE Bâtiment, le nombre de mails envoyés avant 8h et après 17h30 sur la période en litige est faible (5 mails envoyés avant 8 h sur 3 ans et 43 après 17h30), tandis qu'il doit être observé que la production d'un simple listing sans qu'il soit possible de vérifier le contenu des envois et leur caractère d'urgence en lien avec l'activité du salarié, ne permet pas d'en tirer de conclusion significative s'agissant de la réalisation d'heures supplémentaires.

La société NGE Bâtiment observe encore que la comparaison des agendas de M. [Ab] et de son tableau d'heures, font

apparaître des rendez-vous personnels comptabilisés comme temps de travail effectif.

Or, contrairement à ce que soutient l'employeur, les temps de pause mentionnés dans le tableau du salarié permettent de vérifier qu'il a bien déduit du calcul du temps effectif de travail, les temps correspondant à des rendez-vous à caractère personnel.

L'employeur observe encore que l'affirmation du salarié selon laquelle il était chargé de vérifier tôt le matin le bon fonctionnement du serveur, la place existante sur les disques du serveur, la sauvegarde ainsi que le bon fonctionnement des applicatifs et ERP, 'afin que les collaborateurs qui commencent à 8h puissent démarrer leur journée sans difficulté', est formellement contredite par le témoignage de M. [D], supérieur hiérarchique du salarié, qui atteste que 'la gestion des sauvegardes n'entraîne pas dans ses missions et qu'il n'avait pas les accès nécessaires'.

Au résultat de l'ensemble de ces éléments, s'il est constant que la société NGE Bâtiment ne justifie pas la réalité des heures effectives de travail de M. [Ab] sur l'ensemble de la période considérée, les prétentions de M. [Ab] apparaissent largement surévaluées par rapport à la réalité des heures effectives de travail réalisées par l'intéressé.

Ainsi que l'ont justement retenu les premiers juges, les heures supplémentaires se calculent uniquement sur le temps de travail effectif, quelque soit le nombre de jours travaillés dans la semaine et dans le cas d'espèce, alors que n'est pas contesté le forfait de salaire de 38 heures majoré d'une heure supplémentaire hebdomadaire compensée sous forme de RTT, seules les heures effectuées au-delà de 39 heures déclenchent le droit à paiement d'heures supplémentaires.

Si la cour a la conviction que M. [Ab] a effectué des heures supplémentaires non rémunérées, celles-ci doivent être évaluées à 150 heures sur la période litigieuse non-prescrite du 17 juin 2016 au 17 juin 2019, correspondant à un rappel de salaire de 3.246,88 euros brut outre 324,68 euros brut au titre des congés payés y afférents.

Le contingent annuel de 220 heures supplémentaires n'ayant pas été dépassé, M. [Ab] doit être débouté de sa demande au titre d'une contrepartie obligatoire en repos.

S'agissant des 'heures non majorées' dont M. [Ab] demande le paiement, il apparaît que le salarié a été payé des heures contractuelles et que sa réclamation n'est fondée qu'au titre des heures supplémentaires, aucune heure 'non majorée' ne lui étant due.

De même, il ne s'explique pas sur sa demande de 'congés payés sur période prescrite', alors qu'il ne résulte pas des éléments versés aux débats qu'un quelconque reliquat de congés payés soit dû, hormis les congés payés afférents au rappel de salaire sur heures supplémentaires.

Au résultat de l'ensemble de ces éléments, il convient, par voie d'infirmerie du jugement entrepris sur le quantum, de condamner la société NGE Bâtiment à payer à M. [Ab] la somme de 3.246,88 euros brut à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires outre 324,68 euros brut au titre des congés payés y afférents.

2- Sur la contestation du licenciement:

L'[article L 1232-1 du Code du travail](#) subordonne la légitimité du licenciement à l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

En application de l'[article L1232-6 du même code](#), lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Cette obligation légale a pour objet de permettre au salarié de connaître les motifs de son licenciement pour pouvoir éventuellement les discuter et de fixer les limites du litige quant aux motifs énoncés

La cause doit ainsi être objective, exacte et les griefs reprochés doivent être suffisamment pertinents pour justifier la rupture

du contrat de travail.

Il est constant que le seul refus par un salarié d'une modification de son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, proposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement pour motif économique.

En l'espèce, la lettre de licenciement telle que versée aux débats par l'employeur est ainsi rédigée:

'(...) En date du 26 novembre 2018, M. [E] [V] -DSI adjoint vous a présenté le projet de réorganisation du service informatique Cardinal / NGE, à savoir l'intégration des services supports sous la seule et unique entité NGE. Cette présentation a été suivie par un entretien individuel entre vous et M. [V] afin de vous permettre d'obtenir les réponses à vos questions.

Le 07 décembre 2018, M. [D] vous a transmis un projet de contrat de travail formalisant les échanges du 26 novembre 2018. Une réunion s'est tenue le 10 décembre 2019 pour vous apporter toutes les explications nécessaires sur ce nouveau contrat. A l'issue de la réunion, nous vous avons laissé un délai de réflexion, puis le 12 décembre, nous vous avons demandé de nous faire un retour sur le projet de contrat de travail qui vous avait été remis. Vous avez alors souhaité obtenir des précisions et modifications de la part de la direction informatique NGE concernant le véhicule de service mis à votre disposition, l'intégration dans le salaire mensuel brut des 4% correspondant à l'article 83, le mode de calcul de la prime de fin d'année et enfin l'article 6 pour lequel vous vouliez que la clause de mobilité soit supprimée.

Le 18 décembre, une nouvelle version du contrat vous a été remise, laquelle répondait favorablement à certaines de vos demandes à l'exception du bénéfice d'un véhicule de fonction et de la suppression de la clause de mobilité. Sur ce nouveau contrat, vous conserviez bien entendu le bénéfice du véhicule de service dont vous disposiez et nous avons repris en des termes similaires la clause de mobilité qui régissait votre contrat de travail, à savoir une affectation à [Localité 7] dans les locaux de Cardinal et des déplacements sur chantiers selon les besoins de l'entreprise (déplacements ponctuels qui justifiaient déjà l'octroi d'un véhicule de service).

En effet, aucun élément essentiel de votre contrat de travail n'était modifié puisque votre lieu de travail était conservé, votre libellé d'emploi, votre positionnement hiérarchique et votre véhicule de service étaient maintenus, votre niveau de rémunération était garanti et la clause de mobilité à laquelle vous étiez soumis était simplement reconduite.

Ce changement n'avait aucune incidence sur votre épargne salariale puisque celle-ci était déjà mutualisée au niveau de NGE.

Après 6 mois de discussions et d'échanges, nous considérons que votre refus est totalement injustifié car aucune atteinte n'a été portée à vos droits.

C'est pourquoi nous vous notifions par la présente votre licenciement pour cause réelle et sérieuse (...)'.

Manifestement, une page de cette lettre a été omise dans la pièce n°17 de l'employeur et la lettre produite par le salarié comprend cette page supplémentaire, qui permet de constater qu'une rupture conventionnelle avait été envisagée entre les parties et qu'il est encore indiqué dans cette lettre: '(...) Par conséquent, nous avons été contraints d'envisager votre licenciement non pas en raison de votre refus d'accéder à notre proposition de rupture conventionnelle, mais en raison de votre refus fautif d'accepter la modification de votre contrat de travail'.

La modification d'un contrat de travail est caractérisée lorsque l'essence même de celui-ci est concernée, qu'il s'agisse du lien de subordination juridique, des fonctions ou encore de la rémunération.

En l'espèce, alors qu'aux termes de l'avenant du 1er septembre 2014 M. [Ab] occupait un poste de responsable applicatif et était employé par la société Cardinal, le projet de contrat de travail modifiait le lien de subordination par l'effet de la substitution d'un nouvel employeur, la société NGE, à la société Cardinal, le poste occupé devenait celui de 'Responsable Support Applicatifs' sans que soit produit par l'employeur une fiche de poste permettant d'apprécier l'étendue des responsabilités du salarié par rapport à son poste au sein de la société Cardinal et il était prévu à l'article 5 du projet de contrat, ce qu'omet de préciser la lettre de licenciement, une convention de forfait en jours sur l'année, aux termes de laquelle

la rémunération serait versée pour une durée annuelle de travail de 217 jours travaillés.

En outre, contrairement à ce qu'indique l'employeur, le nouveau contrat de travail instaurait une clause de mobilité ainsi rédigée: 'Lors de son embauche, M. [Aa] [Ab] sera affecté au service informatique du siège social situé à [Localité 9] et exercera ses fonctions à [Localité 7] (...). Cependant son lieu de travail ne saurait être considéré comme un élément essentiel et déterminant du présent contrat de travail.

En effet, compte tenu de la durée par nature temporaire des chantiers qui constituent l'activité de l'entreprise, les déplacements pour lesdits chantiers sont une sujétion inhérente à l'exercice des fonctions de Responsable support applicatifs occupées par Ab. [Aa] [I]'.

Or, l'avenant du 22 décembre 2009, non modifié sur ce point par le dernier avenant du 1er septembre 2014, indiquait seulement que le lieu de travail était fixé [Adresse 10] à [Localité 6], 'ainsi que sur l'ensemble des filiales et chantiers en fonctions des besoins', sans plus de définition d'une zone géographique précise de mobilité, mais aucune clause n'indiquait que le lieu de travail 'ne saurait être considéré comme un élément essentiel et déterminant' du contrat.

Dans ces conditions et alors notamment qu'il ne pouvait être imposé au salarié, hors application de [l'article L1224-1 du code du travail](#), un changement d'employeur, de même que ne pouvait lui être imposée l'application d'une convention de forfait en jours sur l'année qui devait obligatoirement recueillir son accord écrit, c'est à tort que l'employeur soutient qu'aucun élément essentiel du contrat de travail ne serait modifié, affirmation contredite par la lecture du projet de contrat susvisé.

Si la société Cardinal qui invoque dans la lettre de licenciement une 'réorganisation du service informatique Cardinal / NGE, à savoir l'intégration des services supports sous la seule et unique entité NGE', elle ne s'est pas placée sur un terrain d'ordre économique pour envisager la modification du contrat de travail de M. [Ab] et n'a d'ailleurs pas appliqué la procédure spécifique prévue en pareil cas par l'article L1222-6 du code du travail.

Dès lors, elle ne peut en aucun cas invoquer une prétendue 'acceptation tacite' de la modification, en s'appuyant notamment sur l'attestation de M. [D], supérieur hiérarchique de M. [Ab], auquel ce dernier aurait confié, au retour des congés de fin d'année 2018, 'qu'il acceptait l'avenant au contrat et les conditions proposées, qu'il allait le signer et qu'il m'en remettrait une copie dans les prochains jours'.

La modification proposée ne pouvait donc intervenir sans l'accord exprès du salarié.

La mention dans la lettre de licenciement d'un 'refus totalement injustifié car aucune atteinte n'a été portée à vos droits' est erronée en ce que le salarié, outre le fait qu'il se voyait imposer un changement d'employeur hors application de l'article L1224-1 du code du travail, était fondé à s'opposer à l'instauration d'une convention de forfait en jours alors même qu'il était créancier d'heures supplémentaires impayées, mais également à celle d'une clause de mobilité imprécise.

Au résultat de l'ensemble de ces éléments, le licenciement notifié à M. [Ab] par la société Cardinal doit être jugé sans cause réelle et sérieuse, par voie de confirmation du jugement entrepris.

En application de l'article L1235-3, M. [Ab] disposant d'une ancienneté de 13 années révolues (et non 14 ans comme il le soutient à tort en intégrant une période de congé de reclassement qui n'a pas lieu d'être en présence d'un licenciement pour cause personnelle et non pour motif économique), il est fondé à obtenir le paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comprise entre 3 et 11,5 mois de salaire brut.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, le salaire de référence ne s'établit pas à 2.835,66 euros mais à 3.101,51 euros, ce qui s'évince des bulletins de paie versés aux débats et de l'attestation destinée à Pôle emploi, étant encore rappelé que M. [Ab] avait été placé en arrêt de travail pour maladie du 10 janvier au 17 février 2019 et que les périodes de congés pris entre mars et mai 2019 n'ont pas d'incidence sur le salaire de base.

En outre, il convient de prendre en compte l'incidence du rappel de salaire alloué au titre des heures supplémentaires, pour retenir un salaire de référence de 3.191,70 euros brut.

Compte-tenu des circonstances de la rupture, de l'ancienneté du salarié (13 ans et 2 mois), de son âge au moment de la

rupture (43 ans) et du fait qu'il est toujours sans emploi, justifiant avoir épuisé ses droits au titre de l'allocation de retour à l'emploi depuis le 16 décembre 2021 et percevant depuis lors l'allocation de solidarité spécifique, il est justifié de condamner la société NGE Bâtiment venant aux droits de la société Cardinal à lui payer la somme de 33.000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, par voie de confirmation du jugement entrepris.

2- Sur les demandes de dommages-intérêts pour absence de proposition de congé de reclassement et non-respect de la priorité de réembauche:

En l'espèce et contrairement à ce que soutient le salarié, la rupture a été prononcée pour un motif inhérent à sa personne, en l'espèce un refus estimé par l'employeur fautif d'accepter la modification du contrat de travail.

Or, si la faute du salarié n'est pas établie pour les motifs précédemment développés, aucun élément ne permet de considérer que le licenciement ait une cause économique au sens des dispositions de l'[article L1233-3 du code du travail](#).

M. [Ab] ne produit aucun élément en ce sens, tandis qu'il s'évince du compte-rendu de réunion informatique du 13 septembre 2018 versé aux débats par la société NGE Bâtiment que la réorganisation du service informatique sous la forme du regroupement des différents services informatiques existant jusqu'alors au sein du groupe NGE poursuivait un objectif, non pas lié à des difficultés économiques, des mutations technologiques ou une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de compétitivité de l'entreprise, mais au souhait de la direction d'apporter un support mutualisé aux utilisateurs du groupe, d'instaurer un guichet unique au service des dits utilisateurs et de disposer d'une gouvernance unique et harmonisée ainsi qu'une sectorisation des compétences.

Dans ces conditions, M. [Ab] est mal fondé à invoquer un manquement fautif de l'employeur pour n'avoir pas offert à l'intéressé l'opportunité d'un congé de reclassement et il n'est justifié d'aucun préjudice subi du fait de l'absence d'une telle proposition.

De même, il ne peut être utilement reproché à l'employeur de n'avoir pas fait bénéficier le salarié de la priorité de réembauche prévue par l'[article L1233-45 du code du travail](#).

Le jugement entrepris, qui a fait droit aux demandes de dommages-intérêts formées par M. [Ab] pour absence de proposition d'un congé de reclassement et non-respect de la priorité de réembauche, sera infirmé et M. [Ab] sera débouté de ses demandes.

3- Sur les autres demandes de dommages-intérêts:

3-1: Au titre d'un abus de droit:

Au-delà des conjectures développées par le salarié sur une gestion du risque procédural qui aurait guidé l'employeur dans le choix d'un licenciement pour motif personnel, aucun élément ne permet de considérer qu'en décidant de rompre le contrat de travail de M. [Ab], la société NGE Bâtiment ait abusé du droit de licencier, le mal fondé de la mesure sanctionné par l'octroi des dommages-intérêts spécifiques prévus par l'article L1235-3 du code du travail ne caractérisant pas ipso facto un abus de droit commis par l'employeur qui a pu, certes à tort, considérer qu'il était fondé à rompre le contrat de travail d'un salarié refusant la signature d'un contrat de travail, tandis de surcroît qu'aucun préjudice distinct de celui réparant l'absence de cause réelle et sérieuse n'est établi.

Le jugement entrepris qui a débouté M. [Ab] de ce chef de demande sera confirmé.

3-2: Au titre d'une exécution déloyale du contrat de travail:

Il n'est pas plus établi que les discussions ayant précédé et suivi l'envoi du projet de contrat de travail entre la société NGE et M. [Ab] aient été assorties de pressions et qu'il ait été tenté d'imposer au salarié l'acceptation d'une clause de mobilité ou d'une convention de forfait en jours, alors que précisément, ces éléments insérés dans le projet de contrat nécessitaient un accord exprès du salarié qui a pu user librement de son droit de les discuter, avant d'être licencié pour motif personnel par suite de son refus de signer le contrat proposé.

Là-encore, l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement ne postule pas la déloyauté dans l'exécution du contrat de travail et M. [Ab] ne justifie ni de la faute qu'il allègue ni du préjudice qu'il aurait subi.

Le jugement entrepris qui l'a débouté de sa demande sera confirmé.

4- Sur l'intervention volontaire de l'organisme gestionnaire de l'assurance chômage:

En application de l'article L1235-4 du code du travail, c'est à juste titre que les premiers juges ont condamné l'employeur à rembourser à l'organisme gestionnaire de l'assurance chômage les allocations servies à M. [Ab] dans la proportion de six mois.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

5- Sur les dépens et frais irrépétibles:

La société NGE Bâtiment, partie perdante, sera condamnée aux dépens d'appel.

Elle sera en conséquence déboutée de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

L'équité commande en revanche de la condamner à payer à M. [Ab] la somme de 3.000 euros à titre d'indemnité sur ce même fondement juridique.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Infirmes le jugement entrepris, mais uniquement en ce qu'il a condamné la société Cardinal aux droits de laquelle se trouve la société NGE Bâtiment, à payer à M. [Ab] les sommes de 19.688,93 euros à titre de dommages-intérêts pour absence de proposition de congé de reclassement et 3.365,63 euros à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la priorité de réembauchage et sur le quantum des heures supplémentaires ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Déboute M. [Ab] de ses demandes de dommages-intérêts pour absence de proposition d'un congé de reclassement et non-respect de la priorité de réembauche;

Condamne la sté à payer à M. [Ab] la somme de 3.246,88 euros brut à titre de rappel de salaire sur heures supplémentaires outre 324,68 euros brut au titre des congés payés y afférents.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

Y ajoutant,

Déboute la société NGE Bâtiment de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société NGE Bâtiment à payer à M. [Ab] la somme de 3.000 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société NGE Bâtiment aux dépens d'appel.

La greffière Le président

Article, 954, CPC Rappel de salaire Conseil des prud'hommes Action en paiement Rupture du contrat de travail
Justification des horaires Heures rémunérées Heures supplémentaires Détermination d'une créance Temps de
travail Débat contradictoire Contrat de travail Caractère forfaitaire Dépassement du temps de travail Salaire
mensuel Salaire brut Temps de travail hebdomadaire Salaire forfaitaire Rémunération forfaitaire Salaire
minimum Travail hebdomadaire Horaire collectif de travail Temps de pause Maintien de salaire Etat membre
Heures travaillées Supérieurs hiérarchiques Bulletin de paie Valeur probante Soutien de l'employeur Droit au
paiement des heures supplémentaires Contingent annuel Congé Cause sérieuse Licenciement du salarié Motif du
licenciement Rupture du contrat Refus du salarié Licenciement pour motif économique Lettre de licenciement
Projet de réorganisation Réorganisation d'un service Service informatique Projet de contrat Délai de réflexion
Véhicule de service Modalités de calcul Prime Clause de mobilité Véhicule de fonction Niveau de rémunération
Rupture conventionnelle Modification du contrat Lien de subordination Substitution d'employeur Zone
géographique Indication d'un lieu Élément essentiel du contrat Changement d'employeur Application d'une
procédure Acceptation tacite Congés Paiement sans cause Salaire de référence Arrêt de travail Salaire de
base Allocation de retour à l'emploi Allocation de solidarité Dommages-intérêts Priorité de réembauchage
Sauvegarde des entreprises Abus de droit Préjudice distinct Travaux Assurance chômage Frais répétables