

8ème Ch Prud'homale

COUR D'APPEL DE RENNES
ARRÊT DU 18 DECEMBRE 2020

ARRÊT N°451

N° RG 17/06909 -
N° Portalis
DBVL-V-B7B-OI6R

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur Rémy LE DONGE L'HENORET, Président de chambre,
Madame Isabelle LECOQ-CARON, Conseillère,
Monsieur Emmanuel ROCHARD, Conseiller,

GREFFIER :

SAS GSF CELTUS

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

C/

- M.
- Union Départementale CGT-
FO du Morbihan

DÉBATS :

En chambre du Conseil sanitaire du 22 Octobre 2020 en application des dispositions de l'article 6 alinéa 3 de l'ordonnance N°2020 304 du 25 mars 2020 et conformément à la charte sanitaire de la cour mise à jour suite au décret N°2020 884 du 17 juillet 2020

En présence de Madame Natacha BONNEAU, médiatrice judiciaire

ARRÊT :

Infirmation partielle

Contradictoire, prononcé publiquement le **18 décembre 2020** date à laquelle a été prorogé le délibéré initialement fixé au 04 décembre précédent, par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

Copie exécutoire délivrée
le :

APPELANTE et intimée à titre incident :

La SAS

à :

Représentée par Me Philippe BODIN, Avocat au Barreau de RENNES

INTIMÉ et appelant à titre incident :

Monsieur M

Représenté par Me Bruno LOUVEL de la SELARL PHENIX, Avocat au Barreau de RENNES

.../...

AUTRE INTIMÉ, de la cause

Le Syndicat UNION DÉPARTEMENTALE CGT-FO DU MORBIHAN pris en la personne de son Secrétaire en exercice et ayant son siège :
80, Boulevard Cosmo Dumanoir - B.P. 716
56107 LORIENT CEDEX

ayant M. Christian CADIO, Défenseur syndical CGT-FO du Morbihan, suivant pouvoir, pour représentant constitué

+ + + + + + + + + + + + + + + +

M. M a été embauché par la SAS le 13 octobre 2014 dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée en qualité d'Inspecteur junior, Niveau MP, échelon 2 et occupait dans le dernier état des relations contractuelles régies par la Convention collective Nationale des entreprises de propreté depuis le 2 mars 2015 des fonctions d'inspecteur, Niveau MP, échelon 3 et ce, dans le cadre d'une Convention de forfait jours.

A compter du 1er avril 2015, la rémunération mensuelle brute de M. M a été fixée à 2134 € à laquelle devaient s'ajouter une prime d'application des règles de sécurité de 152€ et une prime d'appréciation de direction de 0 à 170 €.

Membre du CHSCT depuis le 23 février 2015 M. M y a exercé la fonction de secrétaire.

M. M a été placé en arrêt de travail à compter du 18 janvier 2016, prolongé jusqu'au 15 mars 2016.

A compter du 15 mars 2016, M. M a été placé en arrêt de travail au titre d'un accident du travail et a communiqué à son employeur le 17 mars 2016 un arrêt de travail pour accident du travail daté du 18 janvier 2016.

Le 31 mars 2016, M. M a saisi le conseil de prud'hommes de Lorient aux fins notamment de résiliation judiciaire de son contrat de travail, aux torts de l'employeur, produisant les effets d'un licenciement nul pour harcèlement.

A l'issue d'une seule visite de reprise le 18 juillet 2016 au visa du danger immédiat, précédée d'une visite de préreprise le 13 juillet 2016, M. M a été déclaré inapte dans les termes suivants : *"inapte au poste de travail d'inspecteur. Notion de danger immédiat. Un reclassement dans l'entreprise est médicalement contre-indiqué."*

Membre du CHSCT, M. M a assisté à une réunion extraordinaire du comité d'entreprise le 17 octobre 2016 en vue de son licenciement.

A la suite de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspection du travail le 16 novembre 2016, M. M a été licencié par lettre recommandée avec accusé de réception le 18 novembre 2016 pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Dans le dernier état de ses prétentions, M. M a présenté les chefs de demande suivants à l'encontre de son employeur :

A titre principal,

→ Prononcer la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, en conséquence

→ Condamner la société au paiement de :

- 22 980,78 € à titre d'indemnité pour nullité du licenciement (net)

- 6 577,52 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis (brut)

- 657,75 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis (brut)

- 7 660,26 € à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'amplitude de travail (net)
- 7 660,26 € à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'obligation de sécurité (net)
- A titre subsidiaire,
- Condamner la société _____ au paiement de :
- 22 980,78 € à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'obligation de sécurité et non respect de l'amplitude de travail (net),
- A tous titres,
- 63.340,16 € à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires (brut),
- 6.334,02 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférents (brut),
- 32.876,48 € à titre de contrepartie obligatoire en repos,
- 3.287,65 € à titre de congés payés afférents,
- 4.000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La cour est saisie d'un appel régulièrement formé par la SAS _____ contre le jugement en date du 4 septembre 2017, par lequel le conseil de prud'hommes de Lorient a :

- Déclaré inopposable à M. M _____ la convention de forfait en jours insérée au contrat de travail,
- Condamné la société _____ à payer à M. M _____ les sommes suivantes :
- 22 980,78 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi lié aux manquements de la société _____ à son obligation de sécurité de résultat,
- 2 000 € à titre de dommages et intérêts pour non respect des repos obligatoires,
- 7 660,26 € à titre de dommages et intérêts pour non respect de l'amplitude de travail,
- 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Débouté M. M _____ du surplus de ses demandes,
- Condamné la société _____ à payer à l'union départementale CGT FORCE OUVRIERE les sommes suivantes :
- 100 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice causé à l'intérêt collectif des salariés,
- 300 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Débouté les parties de toutes demandes plus amples ou contraires
- Condamné la SAS _____ aux dépens.

Par écritures notifiées le 12 octobre 2020 par voie électronique, la demande à la cour de :

- Réformer pour partie la décision dont appel,
- Dire et juger que la convention de forfait jours liant les parties est régulière et licite et doit produire l'intégralité de ses effets,
- En tout état de cause,
- Constater que les allégations de M. M _____ quant à son amplitude de travail, ses horaires de travail ou sa charge de travail ne sont pas étayées,
- Par voie de conséquence,
- Débouter M. M _____ de ses demandes à titre de repos compensateur et congés payés afférents
- Débouter M. M _____ de sa demande de rappel d'heures supplémentaires et de congés payés afférents.
- Le débouter de sa demande indemnitaire au titre de l'obligation de sécurité de résultat
- À titre subsidiaire, en l'état des éléments de preuve fournis de part et d'autre,
- Débouter M. M _____ de ses demandes indemnitaires,
- Subsidiairement,
- Constater que M. M _____ ne justifie d'aucun préjudice et réduire très sensiblement ses prétentions financières,
- Déclarer irrecevables comme nouvelles les demandes de M. D _____ :
- à titre de renvoi d'une question préjudicielle devant le tribunal administratif de Rennes et de sursis à statuer,
- à titre de reconnaissance du caractère professionnel de l'inaptitude prononcée par le Médecin du Travail,

- à titre d'indemnité spéciale sur le fondement de l'article 1226-14 du code du travail,
- à titre de rappel d'indemnité de licenciement,

En présence d'une décision administrative définitive autorisant le licenciement de M. M

- Le débouter de sa demande indemnitaire au titre de la rupture du contrat de travail quel que soit le fondement invoqué,
- Le débouter du surplus de ses demandes.
- Le condamner à verser à la société une indemnité de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- Débouter l'organisation syndicale Force Ouvrière de ses demandes indemnitaires et réformer à ce titre la décision dont appel.

Par écritures notifiées le 9 octobre 2020, M. M demande à la cour de :

- Confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré inopposable la convention de forfait en jours et condamné la SAS à payer la somme de 1.500,00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Pour le surplus, infirmant,

Vu les dispositions des articles R.1452-6 du Code du travail dans sa version applicable au présent litige et 548 et 549 du Code de procédure civile ;

Vu ensemble les dispositions des articles L.3131-1 et L. 3132-1 du Code du travail L. 3121-34 et L. 312135 du Code du travail ;

Vu l'article L. 4121-1 du Code du travail,

- Transmettre au Tribunal administratif de RENNES la question préjudicielle de la légalité de l'autorité administrative de licenciement du 16 novembre 2015 s'agissant d'une inaptitude d'origine professionnelle eu égard au respect des articles L. 1226-10 du Code du travail (consultation des délégués du personnel et obligation de reclassement) et L. 1226-12 du Code du travail (notification de l'impossibilité de reclassement) ;
- Surseoir à statuer dans l'attente de cette décision.

Subsidiairement,

- Dire et juger que l'inaptitude de M. M résulte du manquement de la SAS de veiller au respect au droit au repos du salarié et au manquement à son obligation de prévention des risques professionnels,

→ Dire et juger que M. M produit des éléments suffisamment précis pour étayer ses demandes d'heures supplémentaires,

→ Condamner la SAS à payer à M. M les sommes suivantes :

- 6.581,75 € bruts d'heures supplémentaires au titre de l'année 2014,
- 1.056,97 € bruts de contrepartie obligatoire en repos,
- 763,87 € bruts de congés payés afférents au titre de l'année 2014 ;
- 32.788,16 € bruts d'heures supplémentaires au titre de l'année 2015,
- 10.103,63 € bruts de contrepartie obligatoire en repos,
- 4.289,17 € bruts de congés payés afférents au titre de l'année 2015,

A titre de rappel d'indemnité de licenciement :

- 4.659,94 € si la Cour retient le caractère professionnel et fait droit à sa demande d'heures supplémentaires,
- 1.994,60 € si la Cour retient le caractère professionnel, mais ne fait pas droit aux heures supplémentaires,
- 1.592,97 € si la Cour ne retient pas le caractère professionnel, mais fait droit aux heures supplémentaires,
- 210,3 € si la Cour ne retient ni le caractère professionnel ni les heures supplémentaires, (*indemnité légale de licenciement avec prise en compte de l'ancienneté liée au préavis*),
- 13.853,22 € (avec les heures supplémentaires) outre 1.385,32 € de congés payés à titre d'indemnité spéciale de l'article L. 1226-14 du Code du travail et à défaut au titre de l'indemnité compensatrice de préavis ;
- 6.648,48 € outre 664,84 € de congés payés, (à titre subsidiaire à défaut de reconnaissance des heures supplémentaires),

- 72.679,08 € de dommages et intérêts à titre de licenciement nul, à défaut sans cause réelle et sérieuse, et à défaut en raison de la perte injustifiée de son emploi,
- 7.000,00 € à titre de dommages et intérêts au titre des souffrances endurées du fait de l'absence de respect des temps de repos et au dépassement des durées maximales,
- 3.000,00 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- > Délivrance de bulletins de paye et d'une attestation Pôle Emploi rectifiés conforme à la décision à intervenir,
- > Condamner la SAS aux entiers dépens qui seront distraits selon les dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Par écritures déposées le 6 avril 2018, l'**Union départementale Force Ouvrière** demande à la cour de :

- > Dire et juger que ses demandes sont recevables et bien fondées,
- > Condamner la société à lui verser la somme de 100 € à titre de dommages et intérêts,
- > Condamner la société à lui verser la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La clôture de la procédure a été prononcée le 13 octobre 2020.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions notifiées via le RPVA.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité des demandes nouvelles en cause d'appel et la demande de sursis à statuer :

La SAS fait valoir que les demandes formulées tant au titre du sursis à statuer, de la question préjudicielle et du complément d'indemnité de licenciement sont irrecevables d'une part car formulées pour la première fois en cause d'appel et d'autre part en ce que les premières tendent à la remise en cause de la légalité interne d'une décision administrative définitive.

M. M réfute l'argumentation de la arguant de ce qu'ayant saisi la juridiction prud'homale antérieurement au 1^{er} août 2016, il est recevable à formuler des demandes nouvelles qui se rattachent au contrat de travail, qu'il est recevable à remettre en cause par voie d'exception la décision administrative prononcée dans des conditions faisant abstraction du caractère professionnel de son inaptitude, qu'au surplus il ne s'agit pas d'une demande nouvelle mais d'un moyen tendant à obtenir la nullité du licenciement et son indemnisation.

Dans sa rédaction antérieure au décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, l'article R. 1452-7 du code du travail en vigueur du 1^{er} janvier 1976 au 1^{er} septembre 2017 dispose que : "Les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément."

Il résulte des articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 que les dispositions de l'article R. 1452-7 du code du travail, aux termes desquelles les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel, demeurent applicables aux instances introduites devant les conseils de prud'hommes antérieurement au 1^{er} août 2016.

Seul le constat dans les motifs de l'autorisation administrative de licenciement d'une inaptitude du salarié protégé résultant exclusivement d'une attitude de l'employeur à l'égard des activités de représentation du personnel et syndicale de ce dernier, permettant de considérer que la question de la légalité de cette décision, dont dépend l'appréciation du bien-fondé des demandes du salarié, présente un caractère sérieux, autorise les juges du fond à inviter les parties à la faire trancher par la juridiction administrative en lui posant une question préjudicielle.

En l'espèce, pour autoriser le licenciement de M. [nom], l'Inspecteur du travail retient d'une part qu'il ressort de l'avis médical d'inaptitude du 12 juillet 2016 que le salarié serait inapte au poste de travail et que son reclassement est médicalement contre indiqué, que cet avis a été confirmé par courrier du médecin du travail du 29 juillet 2016 à l'employeur l'interrogeant sur les possibilités résiduelles de reclassement et d'autre part l'absence de lien entre le projet de licenciement et le mandat détenu par le salarié.

Dès lors que le fondement de la demande de sursis à statuer aux fins de soumettre à la juridiction administrative une question préjudicielle concernant la légalité de l'autorisation de licenciement délivrée par l'inspecteur du travail, concerne en réalité l'absence de prise en compte de l'origine professionnelle de son avis d'inaptitude et non pas le lien avec l'exercice de son mandat de représentation, il ne peut être fait droit à la demande de sursis à statuer qui n'est pas en soi irrecevable.

Par ailleurs, la demande de complément d'indemnité de licenciement se rattachant directement à la rupture du contrat et à la reconnaissance éventuelle du caractère professionnel de l'inaptitude, est recevable en application des dispositions précitées.

Sur le fond :

**** Quant au forfait jour :***

Pour infirmation et validité du forfait jour, la SAS [nom] fait valoir en substance que la convention de forfait jours remplissait les conditions légales, qu'ainsi elle résultait d'un accord collectif, que le salarié qui disposait d'une grande autonomie disposait des outils pour auto-contrôler sa charge de travail et que l'exécution de la convention de forfait jour était l'objet d'une discussion spécifique lors des entretiens d'évaluation annuelle et qu'il ne peut lui être rendu inopposable au seul motif que cet entretien n'ait pas eu lieu en 2016 alors que le salarié était en arrêt de travail.

M. [nom] entend opposer à son employeur qu'antérieurement à la loi travail, la mise en oeuvre d'un forfait jours imposait un accord collectif, qu'il est certes produit un avenant à cet accord mais sans que soit rapporté la preuve de sa publication ou de son adoption, qu'il est constant que les dispositifs d'autocontrôle invoqués par l'employeur ne satisfont aux exigences légales et qu'en l'occurrence il n'existait aucune disposition relative à la vérification de la charge de travail et au contrôle de sa compatibilité avec la préservation de la vie privée, de sorte que le forfait jour ne lui est pas opposable.

L'article L 3121 -43 du code du travail prévoit la possibilité de conclure une convention de forfait en jours sur l'année pour :

- les cadres qui disposent 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,
- les salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

Il est de principe que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires.

Si l'inobservation des dispositions de l'article L3121-46 du Code du travail qui imposent à l'employeur d'organiser un entretien annuel individuel avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année, portant 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, prive la convention de forfait jour de tout effet, la conduite d'un entretien annuel individuel ne suffit pas à elle seule à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables pour donner son plein effet à la convention de forfait.

En l'espèce, l'entretien forfait jour du 04 février 2015 réalisé dans le cadre de l'évaluation du salarié embauché depuis le 13 octobre 2014 et dans la perspective du passage de son statut d'inspecteur junior à inspecteur à compter du 2 mars 2015, relève certes une charge de travail importante, imputée au démarrage de ses fonctions et mentionne la possibilité "*d'optimiser son temps de travail*" en utilisant "*les documents de suivi et trace*", la nécessité de structurer les chantiers, d' "*apprendre à connaître ses collègues de travail*" avec l'objectif sur le "*long terme de se structurer et ainsi optimiser ses visites sur sites pour profiter et se laisser du temps pour sa vie privée.*" avec la mention à la rubrique rémunération d'une "*augmentation prévue début mois pour confirmation du poste inspecteur*".

Un entretien forfait jour réalisé dans de telles conditions ne répond pas aux exigences de l'article L3121-46 du Code du travail dans la mesure où il revêt un caractère formel dès lors que non seulement il ne se distingue pas par son contenu de l'entretien d'évaluation dans le cadre duquel il a été conduit, en ce qu'il se contente de procéder à un constat sur l'importance de la charge de travail et à fixer des objectifs mais également dès lors qu'à aucun moment n'est analysé l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale et personnelle, l'appréciation portée à ce titre étant dépourvue d'intérêt pour le salarié.

Au surplus, M. D , directeur de l'agence de Pontivy alerté par le salarié dès le mois d'août 2015 (pièce 8 salarié) des difficultés rencontrées par M. M dans l'exercice de ses fonctions, s'est abstenu d'organiser un autre entretien forfait jour, alors qu'il lui était loisible de le faire sans attendre février 2016 pour un salarié recruté le 13 octobre 2014, confirmé dans ses fonctions d'inspecteur en mars 2015 après l'entretien du 4 février 2015, de sorte que l'impossibilité alléguée tenant au placement de l'intéressé en arrêt maladie à compter du 18 janvier 2016 ne saurait être exonératoire de la carence de l'employeur à ce titre.

Il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement entrepris de ce chef et de juger que la convention de forfait jour n'est pas opposable à M. M .

*** Sur les heures supplémentaires :**

Pour infirmation et condamnation de l'employeur au titre des heures supplémentaires, M. M fait valoir qu'en raison de l'inopposabilité du forfait jour, les règles du code du travail doivent s'appliquer, qu'il produit aux débats le décompte précis de son temps de travail jour par jour, avec le détail des heures, la durée temps de travail journalier et hebdomadaire, corroboré par les attestations de ses collègues que son employeur se borne à critiquer comme si la charge de la preuve n'incombait qu'au salarié.

La SAS réfute les arguments développés par le salarié et conteste le décompte produit, indiquant que même si le salarié a réduit ses prétentions en cause d'appel, le décompte litigieux n'est ni crédible ni cohérent au regard de sa charge effective de travail, y compris en période de formation, prétendant travailler 72 heures par semaine.

La ajoute que le décompte produit est incohérent au regard des amplitudes horaires invoquées, des nécessités de sa fonction au regard du nombre de chantiers suivis, de la nécessité de travail administratif dont il ne justifie pas, de réunions chronophages sans compte rendu, sans attestations concernant des faits précis vérifiables, qu'il est incohérent au regard des horaires allégués, à l'organisation du travail, aux déclarations des salariés sur la fréquence et la durée de ses passages et de la comparaison avec ses collègues ainsi que de la réalité objective concernant la fréquence des pleins d'essence du véhicule mis à sa disposition, seulement deux fois de nuit pour trente neuf pleins réalisés.

Selon l'article L. 3121-10 du Code du Travail, la durée légale du travail effectif des salariés est fixée à trente-cinq heures par semaines civile ; l'article L. 3121-22 énonce que les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire fixée par l'article L. 3121-10, ou de la durée considérée comme équivalente, donnent lieu à une majoration de salaire de 25% pour chacune des huit premières heures supplémentaires, les heures suivantes donnant lieu à une majoration de 50 % ;

Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir un taux de majoration différent qui ne peut être inférieur à 10%;

En application de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, 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 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.

En l'espèce, le salarié produit un décompte (pièce 41) comprenant un détail des heures quotidiennes qu'il indique avoir réalisées en 2014 et en 2015, sous forme de tableaux hebdomadaires repris dans un décompte annuel, ainsi que les attestations de MM. B L , La inspecteurs comme lui, ainsi que l'attestation de sa compagne, venant corroborer les tableaux produits et desquelles il ressort que le salarié pouvait être soumis à des amplitudes horaires importantes sur une même journée.

Bien que ces attestations demeurent assez générales et que les amplitudes horaires retenues par le salarié ne décomptent pas le temps de trajet entre son domicile et le premier chantier visité le matin et le dernier visité en fin de journée ou retient une amplitude horaire pour les jours de formation dont il ne justifie pas l'étendue, il n'en demeure pas moins qu'au delà de développements théoriques auxquels procède l'employeur, ce dernier auquel il incombe d'assurer le contrôle des heures de travail effectuées ne produit aucun élément tangible de nature à les remettre totalement en cause, de sorte qu'il y a lieu de retenir au profit de M. M , l'existence d'heures supplémentaires.

Au regard des éléments produits au débat, il sera alloué à M. M :
- 4.500 € bruts d'heures supplémentaires au titre de l'année 2014 outre 450 € au titre des congés payés afférents,
- 25.600 € bruts d'heures supplémentaires au titre de l'année 2015 outre 2.600 € au titre des congés payés afférents,

*** Quant à la contrepartie en repos obligatoire :**

L'article L.3221-6 du Code du Travail dispose que "dans les entreprises de plus de 20 salariés, les heures supplémentaires accomplies à l'intérieur du contingent annuel d'heures supplémentaires conventionnel ou réglementaires, ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire.

La durée de ce repos est égale à 50% de chaque heure supplémentaire accomplie au-delà de quarante et une heure. Cette durée est portée à 100% pour chaque heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent".

L'article 23 de la Convention collective Nationale des entreprises de propreté fixe le contingent annuel à 190 h.

Il v a lieu en conséquence de condamner la SAS à verser à M.

M :

- 600 € bruts de contrepartie obligatoire en repos au titre de l'année 2014, outre 60 € au titre des congés payés afférents,

- 6.200 € bruts de contrepartie obligatoire en repos au titre de l'année 2015, outre 620 € au titre des congés payés afférents,

*** Quant à l'origine de l'inaptitude et ses conséquences :**

Pour confirmation de l'origine professionnelle de l'inaptitude (sic), le salarié fait essentiellement valoir que les risques psychosociaux inhérents au rythme de travail des salariés soumis à des horaires atypiques et particulièrement au travail de nuit étaient identifiés et que l'employeur n'a pris aucune mesure de prévention de ces risques en ce qui concerne les inspecteurs, tant en ce qui concerne l'amplitude de travail qu'en ce qui concerne le travail de nuit, que les objectifs commerciaux imposés à l'agence de Pontivy induisaient des risques managériaux et que les pièces produites démontrent que l'employeur avait été alerté à plusieurs reprises et à plusieurs niveaux hiérarchiques sur ces risques.

M. M ajoute qu'au delà de l'amplitude horaire imposée par ses missions, il subissait des appels téléphoniques tardifs de son manager, que les conclusions de l'enquête menée par la cellule RPS, à la suite de l'intervention d'un membre de la cellule de pilotage RPS et de l'information relative à un contrôle de l'inspecteur du travail, sont contradictoires par rapport au contenu des témoignages recueillis, au point de susciter une injonction de la CARSAT après enquête, que sa surcharge de travail a conduit à une situation de "burn out", similaire à celui des trois autres inspecteurs soumis au même régime, que l'épuisement professionnel qui en est résulté a conduit le médecin du travail à le déclarer inapte au visa du danger immédiat.

L'employeur retorque que le salarié n'était pas tenu de visiter tous les jours, l'ensemble des sites dont il avait la responsabilité, en nombre inférieur à ceux confiés à d'autres inspecteurs, qu'il ne peut lui être imputé un manque de réactivité en ce qui concerne la surcharge du travail dès lors qu'une enquête RPS a été menée à son initiative, que les conclusions fondées sur des d'après l'employeur).

En application de l'article L.4121-1 du code du travail, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

1° Des actions de prévention des risques professionnels ;

2° Des actions d'information et de formation ;

3° La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

L'article L.4121-3 du même code précise que l'employeur, compte tenu de la nature des activités de l'établissement, évalue les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, y compris dans le choix des procédés de fabrication, des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, dans l'aménagement ou le réaménagement des lieux de travail ou des installations et dans la définition des postes de travail. Cette évaluation des risques tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe. A la suite de cette évaluation, l'employeur met en oeuvre les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production garantissant un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs. Il intègre ces actions et ces méthodes dans l'ensemble des activités de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement.

L'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations, le principe de séparation des pouvoirs ne rendant pas irrecevable l'action d'un salarié protégé tenant à prononcer la nullité ou l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement pour inaptitude.

En l'espèce, il résulte des pièces produites au débat qu'embauché par la SAS le 13 octobre 2014 en qualité d'Inspecteur junior, Niveau MP, échelon 2, M. occupait depuis le 2 mars 2015 des fonctions d'inspecteur, Niveau MP, échelon 3 dans le cadre d'une Convention de forfait jours, qu'il a été placé en arrêt de travail à compter du 18 janvier 2016, prolongé jusqu'au 15 mars 2016, qu'à compter du 15 mars 2016, il a été placé en arrêt de travail au titre d'un accident du travail et a communiqué à son employeur le 17 mars 2016 un arrêt de travail pour accident du travail daté du 18 janvier 2016, qu'à l'issue d'une seule visite de reprise le 18 juillet 2016 au visa du danger immédiat, précédée d'une visite de préreprise le 13 juillet 2016, M. a été déclaré inapte dans les termes suivants : *"inapte au poste de travail d'inspecteur. Notion de danger immédiat. Un reclassement dans l'entreprise est médicalement contre-indiqué."* sans référence à l'origine professionnelle de l'inaptitude.

Il ressort également des pièces produites par le salarié, en particulier du certificat du Docteur P (pièce 22) et d'A psychologue (pièce 23) qu'en situation de surcharge de travail, M. D M présentait des symptômes dépressifs réactionnels avec des manifestations de surmenage avec ruminations et il ressort des courriers adressés tant par le salarié le 20 janvier 2016 (pièce 20) à la Direccte décrivant les conditions d'exécution de ses missions que par M. S le 21 janvier 2016 à l'employeur (pièce 14 employeur) faisant état des alertes adressées à M. A concernant la situation de "burn-out" de trois inspecteurs, que contrairement à ce que soutient l'employeur, la surcharge de travail de l'intéressé avait été portée à sa connaissance.

En outre, il ressort des écritures de la SAS qu'elle ne pouvait être ignorante de la surcharge des inspecteurs qu'elle employait, dès lors qu'à la suite de l'alerte que lui avait adressé M. C le 5 octobre 2015, elle avait saisi le CHSCT d'une demande d'enquête, à l'issue de laquelle ses deux membres, M. M et M. D indiquaient que *"il apparaît selon les dires des personnes interrogées qu'effectivement, le métier d'inspecteur comporte une charge de travail conséquent et que l'optimisation de ce métier passe par la formation et l'organisation"*, ne reprenant effectivement que les propos de M. D, de Mme B et de M. B qui avaient accepté de s'exprimer.

Par ailleurs, il est établi que ce n'est qu'à la demande de la déléguée syndicale centrale, Mme J à la suite de l'alerte des membres du CHSCT de l'agence de Pontivy (pièce 17 employeur) du 8 février 2016, d'une réunion extraordinaire en urgence du Comité de pilotage RPS et de l'annonce d'un contrôle de l'Inspection du travail par courrier reçu le 8 février 2016 que la SAS a informé M. D de la réunion du comité de pilotage, tout en précisant que les pathologies des trois inspecteurs en arrêt de travail n'avaient aucun lien avec le travail.

Il résulte des développements qui précèdent et nonobstant les longs développements de l'employeur remettant en cause la réalité de la charge de travail de M. M et l'amplitude du travail à laquelle il était soumis, en minimisant le volume de chantiers à suivre sans tenir compte de la nécessité de pallier les conséquences des absences d'inspecteurs malades et de la particularité du suivi de chantiers pour partie réalisés de nuit dans des conditions de sous-effectif ou de turn-over important, que l'employeur bien qu'informé des difficultés rencontrées par les inspecteurs en général et par M. D M en particulier dès août 2015 (pièce 8 salarié), n'a pas spontanément pris les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de l'intéressé.

A cet égard, l'argumentation de l'employeur assise sur les conclusions de l'enquête RPS (pièce 22 employeur), en partie fondées sur "*le sentiment que tous se concertent pour trouver des modalités économiques à leur fin de contrat*" qui n'est pas autrement étayé, en particulier concernant l'exagération sur la charge de travail et l'amplitude horaire, ne peut être opposée à M. M dès lors qu'il résulte de l'audition de M. D s, chef d'établissement et président du CHSCT que M. M était le plus touché, qu'il avait un secteur avec 6 chefs d'équipe, 5 chantiers et 25 salariés, que ressentant mal les remarques des clients, il visitait l'ensemble des sites tous les jours et qu'en dehors de l'invitation à rester chez lui, aucune mesure telle que des actions d'information et de formation ou la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés susceptible de remédier aux difficultés à organiser et à déléguer des inspecteurs pointées par l'ensemble des membres du comité RPS, ne lui a été proposée, l'employeur laissant périr une organisation manifestement dysfonctionnelle.

Il est également établi que par décision du 29 décembre 2017, la Cnam a reconnu le caractère professionnel de la pathologie de M. M qualifiée de "Burn-out, surmenage et syndrome dépressif réactionnel", de sorte qu'il y a lieu de considérer que l'inaptitude de M. M à son emploi a une origine professionnelle en lien avec les manquements de l'employeur à son obligation de sécurité, que ne pouvait ignorer l'employeur, informé dès avant le placement du salarié en arrêt maladie en janvier 2016 de la situation de cet inspecteur.

Dans ces circonstances, le licenciement de M. M intervenu sans consultation des délégués du personnel produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

*** Quant au préjudice résultant de la rupture :**

En application de l'article L.1235-3 du code du travail, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Compte tenu de l'effectif du personnel de l'entreprise, de la perte d'une ancienneté de 2 ans et un mois pour un salarié âgé de 31 ans qui ne produit aucun élément sur sa situation postérieure, ainsi que des conséquences matérielles et morales de la rupture à son égard, il lui sera alloué, en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 une somme de 33.000 € à titre de dommages-intérêts ;

Il résulte des développements qui précèdent que le salarié dont la demande à ce titre n'est pas irrecevable, peut prétendre au doublement de l'indemnité de licenciement majorée pour tenir compte des heures supplémentaires.

Sur la base d'un salaire moyen de 5.250 € intégrant la majoration des heures supplémentaires, le salarié aurait dû percevoir une indemnité de licenciement de 5.250 € x 1/5 x 2,085 € : 2.189,25 €, or le salarié a déjà perçu la somme de 1.574 € à ce titre, de sorte

qu'il y a lieu de condamner l'employeur à lui verser la somme de 615,25 € à titre de solde de l'indemnité de licenciement.

Compte tenu de l'origine professionnelle de l'inaptitude, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L.1226 14 du code du travail et d'allouer à M. M la somme de 10.500 € à ce titre.

*** Quant au préjudice résultant du non respect des temps de repos :**

En cause d'appel l'employeur soutient que le salarié se borne à invoquer le caractère nécessaire du préjudice qui résulterait selon lui du non respect des temps de repos, or, l'intéressé fait, certes succinctement mais suffisamment référence aux difficultés qui en sont résultées, telles qu'elles sont rapportées tant par sa compagne que par la psychothérapeute qui l'a suivi et qui contrairement aux affirmations de l'employeur, n'est pas habilitée à lui délivrer une ordonnance ou à lui prescrire des médicaments.

Ce faisant, la société appelante ne fait valoir en cause d'appel aucun élément de fait ou de droit de nature à remettre en cause la décision rendue par les premiers juges au terme d'une analyse approfondie des faits et d'une exacte application du droit par des motifs pertinents que la cour adopte.

Il y a lieu en conséquence de confirmer la décision entreprise de ce chef.

Sur l'intervention du Syndicat :

Pour infirmation, la société fait valoir que le rejet des prétentions du salarié conduira nécessairement à réformer la décision entreprise en ce qui concerne l'indemnisation accordée à l'organisation syndicale intervenante qui n'a jamais manifesté antérieurement à son intervention à la procédure, le moindre intérêt à la défense des intérêts de M. M ou à ceux des inspecteurs de la société.

L'Union départementale CGT Force Ouvrière du Morbihan rétorque qu'elle a pour périmètre d'intervention et de compétence l'activité de la société qu'elle est représentée en au sein de l'agence de Pontivy, qu'elle a pour mission de défendre les droits, les intérêts matériels et moraux individuels et collectifs des salariés du secteur, prêtant une attention particulière à la situation des salariés dans les entreprises où elle est représentée, que M. M a engagé une action tendant à faire condamner son employeur en raison de la violation de règles d'ordre public du Code du travail et de son manquement à son obligation de sécurité, en particulier en ce qui concerne les règles relatives à la durée du travail qui porte atteinte à l'intérêt collectif des salariés et à leur représentation dans l'entreprise, mise en cause en la personne de M. D élu FO en qualité de délégué du personnel qui avait interpellé son employeur sur la dégradation des conditions de travail des inspecteurs de l'agence de Pontivy.

L'intervention du syndicat CGT force ouvriere dont la recevabilité n'est pas mise en cause au terme du dispositif des écritures de l'employeur, est fondée tant sur le non-respect des dispositions relatives à la convention de forfait jour qu'aux manquements de l'employeur à son obligation de sécurité à l'égard de M. M

Tels qu'ils résultent des développements qui précèdent, les manquements de l'employeur concernant le respect de la durée du travail, la mise en oeuvre de la convention de forfait jours et l'obligation de sécurité, portent atteinte à la fois à l'intérêt collectif des salariés mais également à sa représentation du personnel dans l'entreprise, en l'absence de prise en compte sérieuse de l'interpellation qu'il avait adressée à son employeur et partant de ses intérêts moraux, de sorte qu'il en est résulté un préjudice justement évalué par les premiers juges.

Il y a lieu en conséquence de confirmer la décision entreprise de ce chef.

Sur le remboursement ASSEDIC

En application de l'article L.1235-4 du Code du travail, dans les cas prévus aux articles L.1235-3 et L.1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées

Les conditions d'application de l'article L 1235-4 du Code du travail étant réunies en l'espèce, le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur fautif, est de droit ; ce remboursement sera ordonné dans la limite de deux mois;

Sur l'article 700 du Code de procédure civile

Les éléments de la cause et la situation économique respective des parties justifient qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile dans la mesure énoncée au dispositif ; la société appelante qui succombe en appel, doit être déboutée de la demande formulée à ce titre et condamnée à indemniser le salarié intimé ainsi que l'organisation syndicale intervenante des frais irrépétibles qu'ils ont pu exposer pour assurer sa défense en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant en dernier ressort et par arrêt contradictoire mis à la disposition des parties au greffe,

REJETTE les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la _____ en application des dispositions combinées des articles 8 et 45 du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 et des dispositions de l'article R. 1452-7 du code du travail,
DEBOÛTE M. _____ M _____ de sa demande de sursis à statuer,

INFIRME partiellement le jugement entrepris,

Statuant à nouveau,

Condamne la SAS _____ à verser à M. _____ M _____
- 33.000 € net de dommages-intérêts à titre de rupture dépourvue de cause réelle et sérieuse,
- 615,25 € net à titre de solde d'indemnité de licenciement,
- 10.500 € brut en application des dispositions de l'article L.1226 14 du code du travail,
- 4.500 € brut d'heures supplémentaires au titre de l'année 2014,
- 450 € brut au titre des congés payés afférents,
- 25.600 € brut d'heures supplémentaires au titre de l'année 2015
- 2.600 € brut au titre des congés payés afférents,
- 600 € brut de contrepartie obligatoire en repos au titre de l'année 2014,
- 60 € brut au titre des congés payés afférents,
- 6.200 € bruts de contrepartie obligatoire en repos au titre de l'année 2015,
- 620 € brut au titre des congés payés afférents,

RAPPELLE que les sommes de nature salariale porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation, les autres sommes, à caractère indemnitaire porteront intérêts au taux légal à compter de la décision qui les alloue ;

CONFIRME pour le surplus le jugement entrepris,

et y ajoutant,

CONDAMNE la SAS à payer à M. M 2.500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la SAS à payer à l'UDCGT du Morbihan 600 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE la SAS de sa demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE les parties de leurs autres demandes,

ORDONNE le remboursement par la SAS à l'organisme social concerné des indemnités de chômage payées à M. M dans les limites de deux mois.

CONDAMNE la aux entiers dépens de première instance et d'appel,

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT.