

ARRÊT N° .

RG N° : 11/01230

AFFAIRE :

Loïc B.

C/

SAS SOGARA FRANCE, HYPERMARCHÉ CARREFOUR BOISSEUIL

PN/MLM

Licenciement

COUR D'APPEL DE LIMOGES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 04 JUIN 2012

Le quatre Juin deux mille douze, la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de LIMOGES a rendu l'arrêt dont la teneur suit par mise à la disposition du public au greffe :

ENTRE :

Loïc B. , demeurant Traspont - ...

représenté par Me Richard DOUDET, avocat au barreau de LIMOGES

APPELANT d'un jugement rendu le 06 Septembre 2011 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LIMOGES

ET :

1. - SAS SOGARA FRANCE, dont le siège social est 1, rue Jean Mermoz - 91000 EVRY

2. - HYPERMARCHÉ CARREFOUR BOISSEUIL, dont le siège social est Route nationale 20 - 87220 BOISSEUIL

représentées par Me Daniel Julien NOEL, substitué par Me Sophie COHEN, avocats au barreau de PARIS

INTIMEES

---==oO§Oo==---

A l'audience publique du 16 Avril 2012, la Cour étant composée de Monsieur Yves DUBOIS, Président de Chambre, de Monsieur Philippe NERVE et de Madame Anne M.

DUBILLOT BAILLY, Conseillers, assistés de Madame Geneviève BOYER, Greffier, Monsieur Philippe NERVE, Conseiller, a été entendu en son rapport oral, Maître Richard DOUDET et Maître Sophie COHEN, avocats, ont été entendus en leur plaidoirie.

Puis, Monsieur Yves DUBOIS, Président de Chambre a donné avis aux parties que la décision serait rendue le 04 Juin 2012, par mise à disposition au greffe de la Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi.

LA COUR

Par lettre en date du 28 janvier 2012, Monsieur Loïc B. a été engagé en qualité de Manager Métier, Cadre Niveau VI de l'Accord d'Entreprise Carrefour du 31 mars 1999 et affecté au rayon boucherie du Centre Commercial Carrefour PURPAN, près de TOULOUSE.

Par lettre en date du 13 février 2003, Monsieur Loïc B. a été muté en qualité de Manager Métier niveau VII au magasin Carrefour de BOISSEUIL (87), précision étant faite que la rémunération forfaitaire brute sera portée à 2 365 € .

Au mois de janvier 2009, Monsieur Loïc B. a refusé sa mutation au magasin Carrefour d'ECULLY dans le RHONE.

Par lettre remise en main propre contre émargement en date du 30 juin 2010, Monsieur Loïc B. a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un licenciement envisagé et a été mis à pied à titre conservatoire.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 16 juillet 2010, Monsieur Loïc B. a été licencié pour faute grave dans les termes suivants :

Monsieur,

Nous vous avons reçu le 09 juillet 2010 pour un entretien préalable au licenciement que nous envisageons de prononcer à votre rencontre.

Nous avons décidé de vous licencier pour les motifs qui vous ont été exposés lors de cet entretien, pour lesquels vous n'avez pas souhaité fournir d'explications et qui sont les suivants :

Vous exercez, au sein de l'établissement CARREFOUR BOISSEUIL, les fonctions de Manager Boucherie', cadre de niveau VIIB dans la classification des emplois CARREFOUR.

Certains de vos agissements sont en contradictions avec vos responsabilités en tant que membre de l'encadrement du groupe CARREFOUR :

1. Non respect du schéma de communication auprès de vos équipes : vos responsabilités permanentes de manager rappelées lors de votre entretien annuel du 20 janvier 2010 étaient de faire 4 réunions, de procéder à l'entretien annuel de vos collaborateurs avant le 28 février 2010 et d'effectuer un briefing formalisé quotidien. De fait, les réunions ne sont pas faites, 3 collaborateurs sur 10 ont été reçus et 2 briefings à date sur les 6 premiers mois ont été formalisés dans le classeur.

2. Dysfonctionnements récurrents de respect des amplitudes de travail de vos collaborateurs (Amplitude de journée supérieure à 12 h ou non respect des 12h de repos entre la fin de journée et l'embauche du lendemain) 9 fois sur les 12 dernières semaines sans que les rappels faits par le responsable RH n'aient eu une quelconque influence pour obtenir une réaction de votre part.

3. Inexécution de vos tâches de gestion : vos responsabilités de manager sur la gestion ne sont pas assumées sur les points suivants : non mise à jour des accords, suivi des achats incomplets, aucune édition des études d'assortiment pour analyser les écarts de marges, non suivi de la casse et en particulier du top 40", non réalisation de vos revues économiques hebdomadaires qui n'ont engendrées en 25 semaines que 5 plans d'action, sans contrôle des résultats atteints. Ces écarts ont engendré une baisse inéluctable de la marge du rayon dont vous avez la charge, inférieure de plus de 4 % à la moyenne région chaque semaine de juin sans réaction de votre part.

4 Défaut de tenue du rayon : vos responsabilités permanentes de manager stipulent dans la partie satisfaction client que vous devez mettre en place un rayon marchand, claire et attractif pour faciliter le parcours client : propreté, rangement, balisage, plein, nouveautés, théâtralisation'. Nous vous avons rappelé par le biais de compte rendus de visite les 12 février, 28 avril, 30 avril et 18 juin notre insatisfaction sur tous ces points sans qu'aucune réaction ne survienne. Les problèmes de nettoyage des vitrines (stand traditionnel en particulier), de ruptures marchandises (rôti, rumsteak, filets, tournedos...), d'implantation (saucisserie, volailles de dinde, magret, vitrine gras...) et de référencement (assortiment de découpe de volaille) sont restés sans réaction de votre part.

5. Rupture marchandises en catalogue et tromperie sur la marchandise en publicité : A 3 reprises, les 29 mai sur du rumsteack, le 9 juin sur de la tende de tranche et le 30 juin 2010 sur les merguez et les escalopes, nous vous avons interpellé sur vos non commandes de ces produits faisant l'objet d'une

mise en avant en feuillet alors que vous aviez reçu sur votre portail métier les informations nécessaires à la bonne mise en place du cadencier de commande. Le point d'exergue sur cette inexécution des vos responsabilités reste la publicité mensongère que vous avez engendré en remplaçant le rumsteck par de la tende de tranche dans le feuillet du 27 avril 2010.

6. Non mise en place de la dynamique gros conditionnement à -10% malgré nos relances des 27 avril et 22 juin 2010. Selon vous, cela engendre une vente à perte sur une référence qui vous empêche de la mettre en place, ce que nous ne pouvons accepter comme réponse, les variations de prix d'achat vous le permettaient.

7. Non application de la stratégie nationale de relevé concurrence pour garantir l'image prix. Si les relevés de prix ont bien été effectués, il n'en est pas de même de l'application tarifaire de ces relevés qui n'a pas été effectuée de l'année dans nos outils informatiques. A ce point, vous avez évoqué le seuil de revente à perte qui à nos yeux ne suffit pas à justifier l'inexécution totale de ce point de vos responsabilité.

8. Défaut de qualité marchandises : vos responsabilités permanentes stipulent dans la partie satisfaction client que vous devez vous assurer de la qualité des produits mis en rayon et veiller au respect des réglementations (DLV, qualité réception, normes de conservation)'. Nous avons reproché suite aux visites effectuées des non respects de date de retrait (les 19 octobre 2009 et 30 avril 2010), la présence dans vos laboratoires de marchandises périmées (les 18 mars 2010, 27 avril 2010 et 22 juin 2010) la présence de moelle épinière sur des côtelettes (le 18 mars 2010), la surmaturation de viande bovine (le 24 novembre 2009). Tout ceci avec un suivi de compta matière défaillant, comme indiqué dans les audits procédures. Je vous ai également informé avoir fait procéder par un membre élu des instances représentatives accompagné de la sécurité à un retrait du rayon de 7 barquettes dont la date ne correspondait plus au respect de notre charte de retrait.

9. Non appropriation des remarques issues des rapports de visite du laboratoire extérieur de contrôle de qualité Silliker qui indique dans ses rapports des 28 mai et 16 juin 2012, des auto contrôles non effectués, l'absence de suivi des températures, des problèmes de conformité de la traçabilité, des problèmes de nettoyage (salissures, présence de sang) et de formation du personnel (allergènes). Les notes d'appropriation qui vous sont demandées lors de votre entretien annuel de performance ont de 95%. Les résultats obtenus lors de ces deux visites sont de 81 et de 69 %. Ces non respects concernant le référentiel qualité ne sont pas acceptables.

10. Contamination de matières par la listéria monocytogène qui est comme indiqué par le laboratoire Silliker qui a effectué les prélèvements une non conformité majeure à 2 reprises en janvier 2010 puis en mai 2010. La présence de contamination sur les steaks hachés relève d'un manque de contrôle des taches de nettoyage effectuées par vos collaborateurs et de respect des températures.

11 Non respect répété de tâches demandées par la direction : ont été citées la non préparation des résultats suite à vos plans d'actions stratégie 2009, qui devaient être présentés le 31 mai et demandés le 25 mai 2010, ainsi que la non gestion de la zone animation produits frais pour laquelle je comptais sur votre appui.

12. Votre rayon a enfin fait l'objet d'une inspection sanitaire de la direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations de la Haute-Vienne le 29 juin 2010 qui a relevé les points suivants : dysfonctionnements en matière de personnel, de denrées, de mise en place des auto contrôles et du respect des exigences spécifiques. Leur compte rendu nous est parvenu le jour de votre entretien.

Nous considérons que ces faits constituent une faute grave rendant impossible votre maintien, même temporaire, dans l'entreprise.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement à la date du 16 juillet 2010, sans préavis ni indemnité de rupture, et vous cesserez donc à cette date, de faire partie de notre société ...

Par demande en date du 31 août 2010, Monsieur Loïc B. a saisi le Conseil de Prud'hommes de LIMOGES d'une action en contestation du licenciement ainsi prononcé, en dénonciation du forfait jour, en paiement d'heures supplémentaires, de dommages et intérêts et d'indemnités diverses.

Par jugement en date du 6 septembre 2011 auquel il est expressément renvoyé, Le Conseil de Prud'hommes de LIMOGES, section encadrement, a, au visa de :

- l'alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, garantissant le droit au repos et à la santé,
- l'article 152 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne se référant à la Charte Sociale Européenne et à la Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs,
- l'article L 3121-45 du Code du Travail (dans sa rédaction antérieure à la loi N° 2008-789 du 20 août 2008, et dans sa rédaction postérieure qui n'interdit pas de la prendre en considération), interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 novembre 2003,
- l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, d'application directe ;
- la Convention Collective de l'Entreprise CARREFOUR mise à jour en juillet 2009 ; titre 52 ; réduction et aménagement du temps de travail des cadres relevant 71 et 7B de la classification des emplois ; et titre 64 : suivi de la mise en oeuvre de l'accord ;

• l'article L 3121-46 du Code du Travail portant sur l'entretien annuel des forfaits jours ;

Dit et jugé que Monsieur Loïc B. a fait l'objet d'un licenciement qui ne repose pas sur une faute grave, mais une faute professionnelle réelle et sérieuse ;

condamné la SAS SOGARA à payer à Monsieur Loïc B. :

* 26.163,61 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

* 1.923,79 € au titre du salaire dû pendant la période de mise à pied ;

* 192,37 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente ;

* 11.975,64 € au titre de l'indemnité de préavis ;

* 1.197,56 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente au préavis

condamné la SAS SOGARA à adresser à Monsieur Loïc B. les bulletins de paie correspondant aux différentes créances, un certificat de travail portant la date d'embauche et date de fin de préavis, ainsi qu'une attestation Pôle Emploi rectifiée mise en conformité avec le présent jugement, sans qu'il y ait lieu à astreinte ;

condamné la SAS SOGARA à verser à Monsieur Loïc B. une indemnité réparatrice et compensatrice de 30.000 € pour les dépassements d'horaires raisonnables et le remplacement d'autres managers ou de caissière ;

débouté Monsieur Loïc B. des autres chefs de demande ;

condamné la SAS SOGARA à payer à Monsieur Loïc B. la somme de 2.000 € nets sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Suivant déclarations en date des 5 et 7 octobre 2011, Monsieur Loïc B. ainsi que la SAS SOGARA FRANCE ont interjeté appel du jugement ainsi rendu.

A l'audience, la Cour a invité les parties à présenter leurs observations sur l'éventuelle application d'office des dispositions de l'article L.1235-4 du Code du Travail relatives au remboursement des indemnités de chômage ; leurs conseils s'en sont remportés à justice, n'étant pas contesté que l'entreprise employait habituellement plus de dix salariés à l'époque de la rupture.

Vu les conclusions déposées le 30 janvier 2012 par Monsieur Loïc B. et oralement soutenues à l'audience,

Vu les conclusions déposées par la SAS SOGARA FRANCE le 16 avril 2012 et oralement soutenues à l'audience.

MOTIFS DE L'ARRET

- Sur les demandes au titre du forfait en jours sur l'année

Sur le cadre juridique applicable

ATTENDU qu'en l'espèce il n'existe pas de convention écrite précisant les conditions d'application à Monsieur Loïc B. du forfait en jours sur l'année ;

ATTENDU que l'existence de cette convention se trouve néanmoins établie par la mention figurant sur les lettres d'engagement ainsi que sur les feuilles de paye produites par l'intéressé sur la seule période d'août 2009 à juillet 2010 ;

Que selon ces documents, le forfait jour appliqué à Monsieur Loïc B. était fixé à 215 jours théoriques ;

ATTENDU que le régime juridique applicable aux conventions de forfait en jours sur l'année résulte :

- de la convention collective CARREFOUR mise à jour en juillet 2009 :

* titre 52 : réduction et aménagement du temps de travail des cadres relevant des niveaux 71 et 7B de la classification des emplois ;

* titre 64 suivi de la suivie de la mise en oeuvre de l'accord ;

- des exigences d'ordre constitutionnel et des textes de l'Union Européenne rappelés par les premiers juges.

Sur l'application du forfait en jours et le respect de l'accord collectif

ATTENDU qu'aux termes de l'article L 3121-43 du Code du Travail :

Peuvent conclure une convention de forfait en jours sur l'année, dans la limite de la durée annuelle de travail fixée par l'accord collectif prévu à l'article L 3121-39 :

1°- 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 ;

2°- 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

ATTENDU qu'en l'espèce les premiers juges ont pertinemment relevé qu'il existait un doute sur l'autonomie dans l'organisation du travail de Monsieur Loïc B. au regard des griefs exposés par l'employeur aux termes de la lettre de licenciement (' non respect répété de tâches demandées par la direction'- liste des tâches à accomplir lors de la journée de permanence hebdomadaire qui se termine en quittant le magasin après accord du cadre de permanence) ;

Que ces éléments contredisent les attestations produites par l'employeur selon lesquelles les cadres du niveau de Monsieur B. disposent d'une véritable autonomie d'organisation ;

ATTENDU par ailleurs que les premiers juges ont pertinemment relevé :

- que la SAS SOGARA FRANCE ne justifie pas de la tenue effective du compte individuel présentant la situation des jours travaillés et des jours de repos, compte

expressément prévu par l'article 52-322-3 de la Convention Collective ;

- qu'il en est de même des réunions paritaires restreintes pour effectuer le suivi de l'organisation du travail des cadres concernés, réunions permettant d'examiner l'amplitude des journées d'activité et la charge de travail ;

ATTENDU qu'il n'existe aucune trace des entretiens annuels prévus par la convention collective, entretiens permettant de vérifier la bonne application des règles protectrices de la santé du salarié ;

ATTENDU qu'au regard de ces manquements avérés aux exigences de la convention collective CARREFOUR applicable, c'est à bon droit que les premiers juges ont considéré que la conversion de forfait en jour se trouve privée d'effet (cf en ce sens Cass. Sociale arrêt N° 1656 du 29 juin 2011) ;

- sur les conséquences de l'annulation de la convention de forfait:

ATTENDU qu'aux termes des écritures déposées Monsieur Loïc B. sollicite :

à titre principal :

le paiement de la somme de 173 031,30 € brute à titre de rappel de salaires, correspondant au salaire effectivement dû sur la base d'un horaire hebdomadaire de 67,5 heures, horaire incluant les heures supplémentaires et ce, sur une période de 5 ans,

le paiement de la somme de 50 000 € à titre de dommages intérêts pour non respect des dispositions d'ordre public en matière d'amplitude journalière et de repos obligatoire,

à titre subsidiaire, le paiement de la somme de 150 000 € au titre de l'article L.3121-47 du Code du Travail ;

ATTENDU que la convention de forfait en jours de Monsieur Loïc B. étant privée d'effet, celui-ci peut prétendre au paiement d'heures supplémentaires au regard des éléments de preuve fournis par chacune des parties

ATTENDU que le calcul proposé par Monsieur Loïc B. sur une période de cinq ans repose sur une durée hebdomadaire moyenne de 67,5 heures ;

ATTENDU que l'examen des tableaux de pointage fait apparaître pour celui-ci une heure d'embauche variable ;

Que contrairement à ses affirmations, Loïc B. n'embauchait pas tous les jours à 6 heures du matin (hors jours de permanence) ;

ATTENDU qu'au vu de ces éléments, la Cour dispose d'éléments d'appréciation permettant de fixer à 30 000 euros la somme due à ce titre ;

ATTENDU par ailleurs, que la convention de forfait en jours étant sans effet, Monsieur Loïc B. se trouvait soumis aux règles d'ordre public régissant les amplitudes journalières et le repos obligatoire d'un salarié de droit commun ;

Que le manquement à ces règles justifie l'allocation d'une somme de 15 000 € au titre de dommages intérêts ;

- sur le licenciement:

ATTENDU que Loïc B. a été licencié pour faute grave par lettre recommandée avec accusé

de réception en date du 16 juillet 2010 et ce, pour douze griefs énumérés dans les développements qui précèdent ;

ATTENDU qu'il convient de relever que ce licenciement est intervenu alors que Loïc B. avait douze ans d'ancienneté ;

Qu'il n'avait été l'objet d'aucune sanction disciplinaire antérieure ;

Que ses entretiens d'évaluation étaient satisfaisants ;

ATTENDU que c'est par des motifs très complets et pertinents que la Cour adopte que les premiers juges ont écarté les griefs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9,11 et 12 ;

ATTENDU que s'agissant du grief n° 10 à savoir la contamination de matières par la listéria monocytogène (grief retenu par les premiers juges comme constituant une cause réelle et sérieuse de licenciement, il y a lieu de relever :

qu'il subsiste une incertitude sur l'origine exacte de la contamination,

qu'il ressort de la lecture du rapport d'inspection de la préfecture (inspection réalisée le 29 juin 2010) que l'origine de contamination par la listéria monocytogène est susceptible d'être plurifactorielle (certains facteurs étant liés à la maintenance des locaux et équipements, domaines ne relevant pas de la responsabilité de Monsieur Loïc B.),

que des non conformités majeures ont été relevées au niveau de la maintenance des locaux (joints d'étanchéité, vétusté des évaporateurs cf page 2 du rapport B04),

que selon l'agence française de sécurité sanitaire, la contamination des aliments par la listéria monocytogène peut survenir à tous les stades de la chaîne alimentaire,

qu'en l'espèce les éléments de preuve soumis à l'appréciation de la Cour ne permettent pas d'établir avec certitude l'origine exacte de la contamination et par voie de conséquence, d'être imputée de manière certaine à des fautes ou des insuffisances de Monsieur Loïc B. ,

que Monsieur Loïc B. justifie (pièce n°36) avoir pris toutes les mesures adaptées pour éradiquer la bactérie ;

ATTENDU qu'à défaut de rapporter la preuve d'un comportement fautif de Monsieur Loïc B. et d'établir avec certitude l'origine de la contamination, il existe un doute devant bénéficier au salarié ;

Que ce grief sera donc également écarté ;

ATTENDU qu'en définitive, au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu de déclarer le licenciement de Monsieur Loïc B. dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Qu'en égard notamment à son ancienneté et à sa qualification professionnelle, il paraît justifié de lui allouer la somme de 30 000 € au titre de l'article L.1235-3 du Code du Travail, somme qui répare l'intégralité du préjudice subi du fait de la rupture du contrat de travail ;

- sur l'article 700 du code de procédure civile:

ATTENDU que la somme de 2 000 € allouée par les premiers juges à ce titre, apparaît suffisante pour indemniser Monsieur Loïc B. de l'ensemble de ses frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant par arrêt contradictoire, en dernier ressort, par mise à disposition au greffe, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a :

1° - déclaré la convention de forfait en jours de Monsieur B. privé d'effet,

2° - alloué à Monsieur Loïc B. les sommes suivantes :

• 26 163,61 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement • 1 923,79 € au titre du salaire dû pendant la période de mise à pied, • 192,37 € au titre de l'indemnité de congés payés afférente, • 11 975,64 € brut au titre de l'indemnité de préavis • 1 197,56 € brut au titre de l'indemnité de congés payés afférente au préavis

Réformant le surplus et statuant à nouveau,

Déclare le licenciement de Monsieur Loïc B. dépourvu de cause réelle et sérieuse,

Condamne la SAS SOGARA FRANCE à payer à Monsieur Loïc B. :

1° - la somme de 30 000 € au titre des heures supplémentaires,

2° - la somme de 15 000 € à titre de dommages intérêts pour non respect des règles relatives à l'amplitude journalière et au repos obligatoire,

3° - la somme de 30 000 € au titre de l'article L.1235-3 du Code du Travail ;

Ordonne la délivrance des documents légaux rectifiés ;

Ordonne le remboursement des indemnités de chômage éventuellement versées dans la limite de trois mois de salaire ;

Débouté les parties de tous autres chefs de demande ;

Condamne la SAS SOGARA FRANCE aux entiers dépens.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

Geneviève BOYER. Yves DUBOIS