

29 AVR 2019

**COUR D'APPEL DE NÎMES**

**CHAMBRE SOCIALE**

**ARRÊT DU 23 AVRIL 2019**

ARRÊT N° 223  
CHAMBRE SOCIALE

N° RG 17/02730 -  
N° Portalis  
DBVH-V-B7B-GWAT

GLG/DO/CM

CONSEIL DE  
PRUD'HOMMES -  
FORMATION  
PARITAIRE DE  
CARCASSONNE  
08 décembre 2012  
Section:EN

S/RENVOI CASSATION

RG:11/341

DEVINGT

C/

Société UNION DE  
COOPÉRATIVE  
FONCALIEU

**APPELANT :**

**Monsieur Gilles DEVINGT**  
né le 19 Avril 1969 à VERDUN (09310)  
90 allée des Charmes  
Villa 32  
34500 BÉZIERS

représenté par Me Sarah MASOTTA de la SCP ALTEO, avocat au barreau de  
MONTPELLIER

**INTIMÉE :**

**UNION DE COOPÉRATIVE FONCALIEU**  
Domaine de Corneille  
11290 ARZENS

représentée par Me Stéphanie NOREVE de la SELAFA FIDAL, avocat au  
barreau de MONTPELLIER, Me Anne CURAT de la SCP CURAT ANNE  
AVOCAT, avocat au barreau de NÎMES

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS :**

Monsieur Guénaël LE GALLO, Président, a entendu les plaidoiries en  
application de l'article 945-1 du code de Procédure Civile, sans opposition des  
parties.  
Il en a rendu compte à la Cour lors de son délibéré.

**COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :**

Monsieur Guénaël LE GALLO, Président  
Monsieur Thomas LE MONNYER, Conseiller  
Monsieur Roger ARATA, Conseiller

**GREFFIER :**

Madame Delphine OLLMANN, Greffier, lors des débats et du prononcé de la  
décision.

**DÉBATS :**

à l'audience publique du 27 Novembre 2018, où l'affaire a été mise en délibéré au 12 Février 2019, prorogé à celle de ce jour.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel ;

**ARRÊT :**

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Guénaël LE GALLO, Président, publiquement, le 23 avril 2019, sur renvoi de la Cour de Cassation, par mise à disposition au greffe de la Cour.

**FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES**

Embauché par l'Union de Coopératives Foncalieu à Arzens pour exercer, à Shangaï et sur tout le territoire chinois, les fonctions de responsable du bureau de représentation et chef de projet "implantation en Chine", statut cadre, catégorie V, niveau technicien administratif commercial échelon maîtrisé de la classification professionnelle établie par la convention collective nationale des caves coopératives vinicoles et leurs unions, suivant contrat de travail à durée indéterminée, signé le 2 août 2010, M. Gilles Devingt a été licencié pour faute grave par lettre remise en main propre le 8 novembre 2011.

Contestant cette mesure, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Carcassonne, le 29 décembre 2011, lequel, par jugement du 8 décembre 2012, a dit que son licenciement reposait sur une faute grave, et déboutant les parties du surplus de leurs demandes, a :

- condamné l'UC Foncalieu à payer à M. Devingt les sommes suivantes :

- 1 500 € de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement,
- 1 500 € de dommages et intérêts pour irrégularité lors du vote des élections des délégués du personnel,
- 1 500 € de dommages et intérêts pour non-respect de l'article 10 du contrat de travail,
- 874,33 € à titre de majoration des heures supplémentaires, outre 84,43 € au titre des congés payés afférents,
- 1 500 € au titre de l'article 700 du code procédure civile

- condamné M. Devingt à rembourser à l'UC Foncalieu la somme de 4 737,10 € avancée sur ses impôts sur le revenu en République Populaire de Chine.

Statuant sur l'appel formé par M. Devingt, la cour d'appel de Montpellier a, par arrêt du 16 décembre 2015, confirmé ce jugement.

Le même jour, cette cour a, par arrêt distinct, partiellement réformé le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Carcassonne, le 8 décembre 2012, concernant Mme Jiang, licenciée dans les mêmes conditions.

Par arrêt du 31 mai 2017, joignant les pourvois principaux de M. Devingt et Mme Jiang, et les pourvois incidents de l'UC Foncalieu, la Cour de cassation a cassé et annulé les arrêts rendus le 16 décembre 2015 par la cour

d'appel de Montpellier, mais seulement en ce qu'ils fixaient à un certain montant les sommes dues aux salariés au titre des heures supplémentaires et condamnaient l'employeur à leur payer une certaine somme pour licenciement irrégulier, et a renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de Nîmes, aux motifs suivants :

*“Mais sur le troisième moyen :*

*Vu les articles L. 3121-40 et L. 3171-4 du code du travail ;*

*Attendu que pour limiter à un certain montant les sommes allouées aux salariés au titre des heures supplémentaires, la cour d'appel énonce que depuis leur embauche et jusqu'au mois d'avril 2011, ils avaient bénéficié d'un forfait jour non prévu dans leur contrat de travail mais attesté par leurs feuilles de paye et un courriel de l'UCF ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre les parties, ce dont elle aurait dû déduire que la convention de forfait en jours était privée d'effet et que les salariés pouvaient prétendre au paiement d'heures supplémentaires dont elle devait vérifier l'existence et le nombre, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;*

*Et sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :*

*Vu les articles L. 1235-2 et L. 1232-6 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil ;*

*Attendu que pour condamner l'employeur à payer aux salariés une certaine somme pour licenciement irrégulier, la cour d'appel retient que la notification du licenciement faite par remise en main propre acceptée est irrégulière malgré sa stipulation dans le contrat de travail ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception visée à l'article L. 1232-6 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.”*

Par déclaration adressée le 3 juillet 2017, M. Devingt a saisi la présente cour de renvoi. L'affaire a été enregistrée sous le n° RG 17/02730.

✓ Aux termes de ses conclusions écrites reprises oralement à l'audience, l'appelant demande à la cour de condamner l'Union Foncalieu à lui verser les sommes suivantes, nettes de CSG/CRDS : 31 872,52 € à titre de rappel d'heures supplémentaires, 3 187,25 € de congés payés afférents, outre 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et de lui donner acte de ce qu'il s'en remet à la cour en ce qui concerne sa demande pour irrégularité de la procédure de licenciement.

Il fait valoir que les heures supplémentaires doivent être rémunérées dès lors qu'elle sont imposées par la nature du travail demandé, sans qu'il soit nécessaire pour le salarié d'obtenir l'aval préalable de l'employeur qui n'a mis en place aucun contrôle des heures de travail effectuées, qu'il a demandé avec Mme Jiang, jusqu'au bout de la relation de travail, l'organisation d'un encadrement et qu'ils ont toujours pris l'initiative de rendre compte à l'employeur, mais que le responsable de l'activité commerciale export ne leur a jamais adressé le moindre document visant à élaborer quelque stratégie que

ce soit, ignorant leur charge de travail, alors que leur activité ne cessait de se développer, et les menaçant de sanction s'ils ne participaient pas aux salons, qu'aucun objectif ne leur a été fixé alors qu'ils avaient établi un business plan, que la médiation tentée par l'inspection du travail a échoué du fait de l'employeur qui a refusé toute discussion concernant les décomptes de leurs temps de travail, alors même qu'il avait été alerté à plusieurs reprises sur la charge de travail nécessaire à l'accomplissement de leur mission, que d'autres salariés de l'entreprise ont attesté des heures de travail qu'ils ont effectivement accomplies et dont le paiement leur a été refusé, que les courriels versés aux débats attestent qu'ils travaillaient en semaine après 20 heures, ainsi que les fins de semaine et pendant leurs congés, que Mme Jiang a consigné leur activité dans un cahier, et qu'il est ainsi amené à réclamer le paiement de 837 heures supplémentaires.

✓ L'Union Foncalieu demande de réformer le jugement en ses dispositions relatives aux heures supplémentaires et à l'irrégularité de la procédure de licenciement, de débouter M. Devingt de ses prétentions, et de le condamner à payer la somme de 6 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle réplique que la remise au salarié de la lettre de licenciement ne rend pas la procédure irrégulière, d'autant que cette modalité avait été prévue au contrat de travail, qu'en outre il avait été clairement stipulé que M. Devingt et Mme Jiang avaient l'obligation d'adresser chaque lundi un planning de leur temps de travail en vue de sa validation, ce qu'ils ont refusé de faire, persistant à réclamer le paiement d'heures supplémentaires alors que celles-ci étaient soumises à son autorisation préalable et qu'il leur avait été demandé de se conformer au contrat de travail prévoyant une durée hebdomadaire de travail de 35 heures, jusqu'à l'annonce tardive par M. Devingt qu'ils effectueraient désormais les horaires suivants : du lundi au jeudi 9 h - 12h et 13h - 18h, et le vendredi 9h-12h, qu'au surplus les deux salariés avaient des fonctions bien distinctes, M. Devingt étant chargé de la partie administrative et de la gestion du bureau avec l'aide du cabinet Pramex ainsi que de la direction financière, tandis que sa compagne devait développer l'activité commerciale, qu'ils travaillaient en totale autonomie en l'absence de toute possibilité de contrôle et qu'il leur appartenait d'organiser leur activité en respectant la durée de travail convenue, comme ils ont d'ailleurs pu le faire en octobre 2011, refusant de participer à un salon sans pour autant avoir été sanctionnés, que les éléments qu'ils versent aux débats (des mails envoyés à toute heure et en tout lieu) ne permettent pas d'étayer leurs demandes, que l'inspection du travail n'a donné aucune suite à leurs échanges, que les décomptes produits sont imprécis et invérifiables et que le cahier tenu par Mme Jiang, licenciée pour faute grave, est dépourvu de toute valeur probante.

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des prétentions et moyens des parties, il convient de se référer à leurs écritures reprises oralement à l'audience.

## MOTIFS DE L'ARRÊT

### *- sur la procédure de licenciement*

L'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception prévue à l'article L. 1232-6 du code du travail n'est qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement.

Cette modalité ayant de surcroît été prévue au contrat de travail, aucune irrégularité de procédure ne peut résulter de la remise au salarié de la lettre de licenciement, confirmée par la mention manuscrite "*reçu en main propre le 8/11/2011*", suivie de sa signature.

M. Devingt sera donc débouté de sa demande indemnitaire pour non-respect de la procédure de licenciement et le jugement sera infirmé de ce chef.

**- sur les heures supplémentaires**

Il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Le salarié peut prétendre au paiement des heures supplémentaires accomplies, soit avec l'accord au moins implicite de l'employeur, soit s'il est établi que la réalisation de telles heures a été rendue nécessaire par les tâches qui lui ont été confiées.

En l'espèce, le contrat de travail conclu le 2 août 2010 entre l'Union de Coopératives Foncalieu et M. Devingt mentionne en préambule que *"compte tenu de l'accroissement de son volume de commercialisation en Chine, l'Union Foncalieu souhaite aborder le marché chinois de façon plus structurée dans la perspective de s'implanter en Chine en créant une filiale"*, que *"ce projet nécessite d'envoyer en Chine un responsable qui aura pour mission d'étudier le marché chinois et de développer des actions marketing afin de faire découvrir aux chinois les produits Foncalieu"*, que *"le bilan de ces différentes missions permettra à l'Union Foncalieu de se positionner sur le marché chinois et de décider, à terme, de créer ou non, une filiale dans ce pays"*, et que *"à cet effet, devra être créé un bureau de représentation en Chine qui aura pour objet de conduire des actions de promotion et de marketing dans le but de développer la reconnaissance des produits Foncalieu, ledit bureau n'ayant pas vocation à vendre lesdits produits."*

Les missions confiées à M. Devingt, en sa qualité de responsable du bureau de représentation et chef de projet *"implantation en Chine"*, statut cadre, sont *"notamment"* les suivantes :

- augmenter la présence de Foncalieu en Chine pour la création d'une structure juridique propre via un bureau de représentation mis à la charge du conseil juridique de l'Union ;
- participer aux démarches administratives sur place relatives à cette implantation ;
- valider les locaux qui hébergeront le projet d'implantation proposés par le conseil juridique ;
- la gestion administrative et comptable du bureau de représentation (trésorerie, suivi des dépenses, audit des autorités locales, suivi des formalités administratives...) en collaboration avec la société de conseil comptable ;
- assurer le contrôle budgétaire de cette structure selon le business plan préétabli ;
- développer la connaissance des produits, l'image de Foncalieu et le potentiel commercial ;
- mener les négociations commerciales, formaliser les offres, assurer leur validation et leur suivi en étroite collaboration avec le réseau d'agents qu'il anime ;
- assurer une veille concurrentielle et effectuer un reporting mensuel d'activité auprès du siège.

Il est également stipulé que M. Devingt aura des missions de marketing, de représentation et techniques :

Marketing :

- Mise en place du site Internet Chinois Foncalieu
- Mise en oeuvre et suivi de la politique publicitaire et suivi de son budget
- Développement de l'image des produits Foncalieu

Représentation :

- Assurer la représentation de Foncalieu dans les salons professionnels sur le territoire chinois
- Prospector de nouveaux agents permettant un maillage significatif du pays
- Etre source de prospects
- Faire connaître Foncalieu et ses produits lors de manifestations dans les grandes villes

Technique :

- Mise en oeuvre de dégustations
- Formation d'agents ou de clients à la dégustation
- Evolution des packagings et produits adaptés à la demande chinoise
- Etude d'implantation d'un stock de produits finis sur la zone
- Etude relative à l'organisation logistique

Il est précisé que ces attributions sont par nature et par nécessité évolutives et qu'elles pourront être détaillées et réadaptées au cours de l'exécution du contrat compte tenu des conclusions qui seront rendues concernant l'analyse terrain de la Chine.

Le salarié s'est engagé à réaliser sa mission en exécutant 35 heures de travail effectif par semaine et il a été stipulé qu'il devrait demander l'autorisation préalable de l'employeur s'il avait besoin d'effectuer des heures supplémentaires, faute de quoi ce dernier se réservait la possibilité d'en refuser le règlement si ces heures étaient injustifiées, et qu'il devrait en outre tenir le décompte de ses temps de travail dans un planning hebdomadaire adressé tous les lundis de chaque semaine par courrier électronique en vue d'être validé par la direction.

Mme Jiang a pour sa part été embauchée par l'Union Foncalieu en qualité de responsable adjoint du bureau de représentation et chef de projet "*implantation en Chine*", statut cadre. Son contrat comporte les mêmes missions et stipulations.

Les rapports circonstanciés et les nombreux courriels adressés à l'employeur, y compris pendant les fins de semaine et périodes de congés, ainsi que les témoignages qu'ils versent aux débats, prouvent que M. Devingt et Mme Jiang ont été contraints d'accomplir des heures supplémentaires dès leur prise de fonctions afin de préparer leur départ, comme après leur arrivée en Chine, le 17 octobre 2010, en raison de la nature et de la quantité de tâches administratives et commerciales à accomplir, liées à la création du bureau Foncalieu à Shangaï, aux spécificités du marché chinois, au décalage horaire réduisant les possibilités de communication avec le siège, à leur nécessaire participation à un nombre important de salons impliquant des déplacements, et au manque de réactivité et de soutien du service export.

Mme Lefevre, ancienne assistante commerciale de l'UC Foncalieu, témoigne de l'engagement et du professionnalisme de M. Devingt et Mme Jiang pendant les trois mois précédant leur départ pour la Chine, précisant qu'ils "*faisaient de longues journées en restant tard le soir et même les week-ends.*"

Mme Levillain, ancienne attachée de direction au sein de l'UC Foncalieu d'août 2008 à août 2014, atteste que *"M. Devingt était particulièrement engagé et impliqué dans le développement du projet en Chine"*, qu'il *"ne comptait pas ses heures et s'adaptait toujours aux horaires français en travaillant le soir, les week-ends"*, et que *"la direction était pleinement consciente de toutes ces heures passées."*

Dans son rapport établi le 12 septembre 2011, suite à sa visite au bureau de Shanghai pendant la période du 28 août au 8 septembre 2011, Mme Gouin, coordinatrice, a constaté que M. Devingt et Mme Jiang faisaient *"beaucoup d'heures de travail au bureau et à l'extérieur"*, qu'ils participaient à de nombreux salons, et que *"le gros travail et les forts investissements au niveau commercial et marketing"* accomplis commençaient à porter leurs fruits, mais qu'ils se heurtaient à diverses difficultés, notamment au manque de réactivité du service marketing, qu'il restait encore beaucoup de travail à faire, les contacts qu'ils avaient obtenus depuis 2010 n'étant pas tous exploités, et qu'ils devaient bénéficier du soutien de la société et notamment du DRH pour assurer la réussite du projet.

Mme Gangletas, directrice du service oenologie de juin 2010 à janvier 2014, témoigne également de *"l'énorme capacité de travail de Mme Jiang et M. Devingt"*, qui se montraient *"toujours disponibles"* et qui ont *"multiplié les actions"* destinées à promouvoir l'Union Foncalieu en Chine et en Asie.

L'employeur ne saurait contester la nécessité dans laquelle les salariés se trouvaient d'accomplir des heures supplémentaires, motif pris qu'ils ont fait la preuve de leur autonomie en refusant *"de participer à un salon en octobre 2011 pour préserver leurs 35 heures"*, sans avoir fait l'objet d'aucune sanction.

S'il est exact que ce refus, motivé par l'absence de prise en charge des heures supplémentaires dont ils réclamaient le paiement, n'a donné lieu à aucune sanction, il n'en demeure pas moins que le directeur export avait demandé à Mme Jiang et M. Devingt, par courriel du 3 octobre 2011, de le rejoindre le dimanche 9 octobre après-midi, ajoutant que toute absence donnerait lieu à d'inévitables sanctions.

Aucune conséquence ne peut non plus être tirée, quant à la nécessité pour M. Devingt et Mme Jiang, qui ont créé le bureau en 2010 et 2011, d'accomplir des heures supplémentaires, de l'attestation établie le 27 janvier 2015 par Mme Ricou, chef de zone export Chine, déclarant qu'elle disposait des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission, qu'elle entretenait de bons rapports avec sa hiérarchie et qu'elle bénéficiait du soutien du directeur export, sans fournir du reste aucune indication sur sa durée de travail.

Tenu régulièrement informé par les salariés de l'importance de leur charge de travail et de l'amplitude de leurs horaires de travail, contrairement à ce qu'il soutient, tout en admettant dans ses conclusions que *"des solutions concrètes auraient pu être envisagées"* si le contrat de travail avait été respecté, l'employeur ne pouvait ignorer que M. Devingt et Mme Jiang accomplissaient des heures supplémentaires nonobstant l'absence d'autorisation préalable, les renvoyant, tardivement et de manière inopérante, à la durée légale contractuelle, et les invitant, compte tenu de leur *"totale autonomie"*, à planifier leurs périodes de congés payés et gérer leur temps de travail, et plus précisément à *"compenser les périodes de plus forte activité par des périodes de basse activité de sorte que l'ensemble soit équilibré chaque année dans le respect de la réglementation sur les temps de repos et notamment du week-end"* (courriel de M. Lepape, directeur administratif et financier, du 15 juin 2011), et ce malgré l'absence de forfait, avant de leur notifier, fin septembre-début octobre 2011, que les dépassements ne seraient pas pris en compte.



Au soutien de sa demande en paiement de la somme de 31 872,52 € représentant 837 heures supplémentaires accomplies pendant la période de début août 2010 à fin septembre 2011, et des congés payés afférents, M. Devingt communique, outre les éléments susvisés, le cahier tenu par Mme Jiang, consignait leurs heures quotidiennes de début et de fin de travail et détaillant leurs activités journalières, ainsi qu'un tableau indiquant sa durée de travail réalisée chaque semaine et décomptant le nombre d'heures supplémentaires majorées à 25 % et 50 %.

Alors que ces éléments sont suffisamment précis pour lui permettre de répondre en fournissant ses propres éléments, l'employeur ne justifie pas les heures de travail effectivement réalisées.

La demande sera donc intégralement accueillie et le jugement ainsi réformé.

### PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, en matière prud'homale, par mise à disposition au greffe,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2017,

Statuant dans les limites de la saisine,

Réforme le jugement entrepris en ce qu'il a ce qu'il a condamné l'employeur au paiement des sommes de 1 500 € à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement et 874,33 € à titre de majoration d'heures supplémentaires, outre 87,43 € au titre des congés payés afférents,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Déboute le salarié de sa demande du chef de licenciement irrégulier,

Condamne l'Union de Coopérative Foncalieu à payer à M. Devingt les sommes suivantes :

- rappel d'heures supplémentaires	31 872,52 €
- congés payés afférents	3 187,25 €
- article 700 CPC	2 000,00 €

La condamne aux dépens.

Arrêt signé par Monsieur LE GALLO, Président et par Madame OLLMANN, Greffier.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

En conséquence la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de justice sur ce requis de mettre le présent arrêt, la présente ordonnance à exécution. Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main.

A tous Commandants et Officiers de la force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

Nîmes, le 23.06.2019  
Pile Directeur des services de greffe judiciaires

