

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE RENNES
Ch Prud'homale
ARRÊT DU 22 DECEMBRE 2017

R.G : 16/00401

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Madame Hélène RAULINE, Président de chambre,

Madame Véronique DANIEL, Conseiller,

Madame Marie-Hélène DELTORT, Conseiller,

GREFFIER :

Monsieur Philippe RENAULT, lors des débats et lors du prononcé

DÉBATS :

A l'audience publique du 9 Novembre 2017 devant Madame Véronique DANIEL, magistrat rapporteur, tenant seul l'audience, sans opposition des représentants des parties, et qui a rendu compte au délibéré collégial

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé publiquement le 22 Décembre 2017 par mise à disposition au greffe comme indiqué à l'issue des débats

APPELANT :

Monsieur Guillaume Y

VERTOU

Comparant en personne, assisté de Me Sylvie BOURJON, Avocat au Barreau de NANTES

INTIMES :

Maître Philippe Z ès-qualité de mandataire liquidateur de la SAS NOTEO SOLUTIONS.

adresse [...]

44020 NANTES cedex 1

Représenté par Me Marie-noëlle COLLEU de la SCP AVOLITIS, Avocat au Barreau de RENNES

Le CENTRE DE GESTION ET D'ETUDES AGS (CGEA) DE RENNES

Délégation régionale AGS Centre Ouest

Immeuble le Magister - 4 cours Raphaël Binet - CS 96925

35069 RENNES cedex

Représenté par Me Marie-Noëlle COLLEU de la SCP AVOLITIS, Avocat au Barreau de RENNES

EXPOSE DES FAITS ET PROCÉDURE

Par contrat à durée indéterminée en date du 1er novembre 2010, Mr Guillaume Y a été engagé par l'association Centre de la consommation durable, en qualité de responsable de données, statut cadre. Le 1er décembre 2010, son contrat a été transféré à la société Noteo solutions, société créée par l'association aux fins de commercialiser des produits utilisant la base de données développée par cette dernière.

Par avenant du 22 mai 2012, Mr Y s'est vu attribuer un montant d'actions correspondant à une valeur globale de 10.000 euros.

Le 31 juillet 2013, Mr Y a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 13 août suivant.

M. Y a été licencié pour cause réelle et sérieuse le 17 août 2013.

Il a saisi le conseil des prud'hommes de Nantes le 13 novembre 2013, pour obtenir un rappel de salaire lié à l'application du coefficient, des heures supplémentaires, une indemnité pour absence d'attribution gratuite d'actions, et des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 29 avril 2015, la société Noteo solutions a été placée en liquidation judiciaire.

Par jugement en date du 9 décembre 2015, le conseil de prud'hommes a débouté Mr Y de toutes ses demandes et l'a condamné aux dépens.

Pour statuer ainsi, le conseil a dit que pour être rattaché à la convention collective Syntec, il doit y avoir édition de logiciel, ce qui n'est pas le cas de la société Noteo solutions, dont l'objet est 'l'éclairage' des particuliers consommateurs dans leurs choix d'achats, et que la société est identifiée, selon les mentions portées au registre du commerce, comme une société de prestations d'informations, enregistrée sous le code Nap 6399Z qui ne figure pas au titre des référencement de la convention collective, dès lors ladite convention collective n'est pas applicable à son contrat de travail.

M. Y a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par conclusions communiquées, déposées et soutenues oralement à l'audience, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens des parties, Mr Y demande à la cour d'infirmier le jugement et de:

- constater l'existence de créances suivantes et les fixer au passif de la liquidation de la société Noteo solutions :

- 26.823,96 euros au titre de rappel de salaire liée à l'application du coefficient, et 2.682,39 euros au titre des congés payés afférents,
- 16.312,60 euros au titre de rappel de salaires au titre des différentes heures supplémentaires effectuées, à parfaire une fois réunie l'intégralité des mails,
- 10.000 euros au titre de l'absence d'attribution gratuite d'actions, augmentée des intérêts avec capitalisation en application des dispositions des articles 1153 et suivants du code civil,
- 35.000 euros au titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- dire que ces sommes seront portées au passif de la liquidation à titre privilégié et super privilégié,
- dire commune et opposable au CGEA la décision à intervenir,
- fixer la moyenne mensuelle des salaires à la somme de 3.482,19 euros,
- condamner la liquidation aux dépens.

Par conclusions communiquées, déposées et soutenues oralement à l'audience, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens des parties, Maître Z , es qualité de liquidateur judiciaire de la société Noteo Solutions, demande à la cour de confirmer le jugement et de débouter monsieur Y de ses demandes et à titre subsidiaire, de ramener le montant des dommages-intérêts à de plus justes proportions.

Par conclusions communiquées, déposées et soutenues oralement à l'audience, auxquelles il convient de se référer pour un plus ample exposé des moyens des parties, le CGEA/AGS demande à la Cour de :

- confirmer le jugement et débouter monsieur Y de l'ensemble de ses demandes,
- subsidiairement, ramener le montant des dommages-intérêts à de plus justes proportions,
- en toute hypothèse, débouter monsieur Y de toutes ses demandes qui seraient dirigées à l'encontre de l'AGS,
- décerner acte à l'AGS de ce qu'elle ne consentira d'avance au représentant des créanciers que dans la mesure où la demande entrera dans le cadre des dispositions des articles L3253-6 et suivant du Code du Travail,
- dire et juger que l'indemnité éventuellement allouée au titre de l'article 700 du CPC n'a pas la nature de créance salariale,
- dire et juger que l'AGS ne pourra être amenée à faire des avances, toutes créances du salarié confondues, que dans la limite des plafonds applicables prévues aux articles L3253-17 et suivants du Code du Travail.

MOTIFS

Sur l'exécution du contrat de travail

Sur la détermination de la convention collective applicable

Monsieur Y fait valoir que l'activité principale réellement exercée par la société Noteo Solutions entre parfaitement dans le champ d'application de la convention collective Syntec du 15 décembre 1987.

L'employeur soutient que l'objet de la société Noteo était la commercialisation d'outils exploités à partir de la base des données développées par l'association développement durable, que la société était enregistrée au registre du commerce et des sociétés sous le code Nap 6399Z et que ce code ne figure pas dans le champ d'application de la convention collective.

**

L'article L.2261-2 du Code du Travail dispose que la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.

Si le rattachement d'une entreprise à une convention collective s'opère en fonction de son activité principale, l'application d'une convention collective s'apprécie en fonction de l'activité réelle de l'entreprise.

En l'espèce, il convient donc de rechercher l'activité principale réellement exercée par la société Noteo pour déterminer la convention collective qui lui est applicable.

L'application d'une convention collective ne peut être déduite du seul indice tiré de l'attribution du code Naf et en cas de litige, le juge doit vérifier la nature véritable de l'activité principale et apprécier les éléments de preuve apportés par l'employeur.

En l'espèce, la société Noteo exploitait à des fins commerciales son système de notation de produits, en proposant différentes solutions informatiques et services aux industriels et distributeurs lesquelles étaient notamment proposées aux clients dans une plaquette élaborée par l'entreprise, ainsi que sur son site internet www.facebook.com/Noteo. Info (pièce 55).

Il ressort de la consultation du site internet que la société Noteo commercialisait, en effet, auprès de ses clients, d'une part, des logiciels informatiques, d'autre part, des services d'assistance et de conseil en matière de positionnement et promotion de produits, étant observé, au surplus, que le nom même de la société indique bien qu'elle offrait des ' Solutions' de logiciel et de conseil aux entreprises.

Or, ces deux activités relèvent incontestablement de la convention collective Syntec dont l'article 1 qui définit son champ d'application, précise que celle-ci s'applique aux entreprises dont l'activité principale est une activité d'ingénierie, de conseil, de services informatiques, des cabinets d'ingénieurs-conseils.'

Par ailleurs, aux termes d'un audit social réalisé par la société Noteo au mois de juillet 2013, le cabinet d'expertise comptable HLP a indiqué que l'activité de la société Noteo relevait de la convention collective des Bureaux d'études techniques (pièce n°28).

Il se déduit de ce qui précède que l'activité principale réellement exercée par la société Noteo, qu'il s'agisse de l'activité d'édition de logiciels ou de l'activité de services d'assistance et de conseil en matière de positionnement et promotion de produits, entre dans le champ d'application de la convention collective Syntec et que monsieur Y est donc bien fondé à en solliciter l'application.

Le jugement du Conseil de Prud'hommes sera infirmé sur ce point.

Sur l'application à la relation contractuelle de la convention Syntec

Sur les rappels de salaires

Monsieur Y sollicite un rappel de salaires d'un montant de 26.823,96 euros, outre les congés payés afférents au motif qu'il aurait dû être classé position 3.2 coefficient 210 de la grille de classification de la convention collective des bureaux d'études.

Selon la grille de classification, les ingénieurs et cadres classés au coefficient 210 répondent à la définition suivante : ' Ingénieurs ou cadres ayant à prendre, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les initiatives et les responsabilités qui en découlent, en suscitant, orientant et contrôlant le travail de la subordonnée. Cette position implique un commandement sur des collaborateurs et cadres de toute nature'.

L'article 2 de la convention collective précise que sont considérés comme 'ingénieurs et cadres, les ingénieurs et cadres diplômés ou praticiens dont les fonctions nécessitent la mise en oeuvre de connaissances acquises par une formation supérieure sanctionnée par un diplôme reconnu par la loi, par une formation professionnelle ou par une pratique professionnelle reconnue équivalente dans notre branche d'activité.'

Monsieur Y soutient qu'en sa qualité de responsable des données, les principales missions et responsabilités confiées étaient les suivantes : 'Garantir les données sur les produits enregistrés dans la base de données Noteo, utiles pour le fonctionnement de l'application mobile et du site web Noteo. L'encadrement de 9 personnes sur les 15 salariés de la société et également de l'association Institut Noteo.'

Force est de constater que monsieur Y n'a produit aucun curriculum vitae et ne justifie pas davantage de l'obtention d'un diplôme correspondant à l'emploi d'ingénieur revendiqué.

En outre, il ne démontre pas avoir été en charge d'un service en particulier et avoir dû encadrer des salariés en position cadre.

Dès lors que monsieur Y ne justifie pas remplir les conditions de la classification qu'il réclame, sa demande de rappels de salaires à ce titre n'est pas fondée et sera rejetée.

Sur le rappel de primes de vacances

Monsieur Y n'a pas chiffré les sommes qu'il sollicite à ce titre. Il convient, dès lors, de le débouter de sa demande non fondée de ce chef.

Sur les heures supplémentaires

Aux termes 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 effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

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.

Monsieur Y réclame un rappel de salaires d'un montant total de 16 312,60euros correspondant à 555,9 heures supplémentaires effectuées entre le novembre 2010 et août

2013 en l'étayant par un tableau récapitulatif des heures effectuées (pièce 34), un récapitulatif des mails envoyés ainsi que de nombreuses attestations et témoignages.

Monsieur Y précise d'une part, que son contrat de travail indique que la durée du travail est de 5 jours hebdomadaires et qu'il a droit à des congés payés et d'autre part, que ses bulletins de salaire mentionnent un horaire mensuel de 151,67 heures correspondant à 35 heures hebdomadaires.

Il ajoute avoir été engagé par la société Noteo en qualité de responsable des données dans un contexte où tout était à développer pour le lancement de la solution web et mobile Noteo. Il allègue, durant la période de lancement, avoir été confronté à une charge de travail extrêmement importante dépassant largement le temps contractuel, soit 35 heures hebdomadaire, avec une absence totale de tout système de compensation des heures supplémentaires ainsi réalisées, et avoir ainsi, dans ce contexte, été amené à réaliser de très nombreuses heures supplémentaires à la demande de son employeur.

Il produit, à l'appui de ses allégations, les témoignages circonstanciés d'anciens collègues comme monsieur Anthony Querouil, chef de projet informatique chez Noteo, Monsieur Thomas Penverne, coordinateur qualité des données Monsieur Stéphane Boursin de Monsieur David Courtin, ancien Directeur de système d'Information, confirmant tous, de manière concordante, que la mise en place d'un tel projet nécessitait un travail extrêmement important et qu'il était tout simplement impossible de s'acquitter d'une telle tâche en travaillant uniquement sur la base de 35 heures par semaine. (Pièces 31, 37,38, 39,40)

Il fait valoir, également que l'analyse des mails envoyés démontre qu'il effectuait un travail effectif allant au-delà de la durée légale du travail (pièces 4,6,8,10,11,12,13,14,15,17,22,25,26,29 et 32).

Monsieur Y produit ainsi les éléments préalables qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer ses prétentions.

L'employeur conteste le décompte d'heures supplémentaires réalisé par le salarié en soutenant que le tableau des heures supplémentaires n'est pas suffisant pour prouver les heures supplémentaires effectuées.

La cour relève toutefois, que la société ne fournit aucun élément permettant de déterminer les horaires effectivement réalisées par le salarié, alors qu'il est constant qu'au regard des responsabilités confiées, les tâches demandées, ainsi qu'il ressort des témoignages ci-dessus, ne pouvaient être accomplies dans le cadre de la durée légale du travail.

En conséquence, au vu des éléments produits et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction, que monsieur Y a bien travaillé au-delà de 35 heures durant la période entre comprise entre novembre 2010 et 2013 et a ainsi effectué des heures supplémentaires.

Néanmoins, les heures supplémentaires qu'il réclame ne peuvent toutes être considérées comme du temps de travail effectif et rémunéré comme tel et il en résulte que la demande d'heures supplémentaires formée par Mr Y est partiellement justifiée à concurrence de la somme de 8.991,60euros bruts outre la somme de 899,16euros au titre des congés payés y afférents.

Sur la rupture du contrat de travail

Sur l'attribution d'actions gratuites

Monsieur Y demande à la cour de lui allouer une somme de 10.000euros au titre de l'absence d'attribution gratuite. Au soutien de sa demande, il produit aux débats un avenant au contrat de travail daté du 22 mai 2012, mentionnant une attribution gratuite d'actions de la Société SP&PS en septembre 2012 correspondant à une valeur globale de 10 000 euros.

En droit, le dispositif d'attribution d'actions gratuites prévoit que le bénéficiaire n'en devient réellement propriétaire qu'au terme d'une période d'acquisition non inférieure à deux ans. M. Y a été licencié pour cause réelle et sérieuse le 17 août 2013, sa demande à ce titre n'est donc pas fondée et sera rejetée.

Sur le licenciement

La lettre de licenciement du 17 août 2013 est particulièrement circonstanciée et met en évidence les nombreuses lacunes et défaillances du salarié dans la constitution d'une base de données conforme aux objectifs fixés, son absence d'application des actions correctives qui lui ont été demandées suite à des audits et des nouvelles préconisations et tâches plus restreintes qui lui ont été confiées sur la période du 3 au 19 juillet 2013.

En l'espèce, monsieur Y était chargé de constituer une base de données de produits distribués dans les grandes et moyennes surfaces et notés en fonction de leur incidence sur la santé et l'environnement des consommateurs. Cette base de données devait être le point de départ du lancement d'un site internet et d'une application mobile prévus en novembre 2012. Au moment du lancement officiel de la solution Noteo en novembre 2012, il est apparu que l'objectif fixé de 70 000 produits n'était pas atteint, seuls 45 000 produits étant référencés.

L'audit réalisé à partir de janvier 2013, pour connaître les causes de cet échec, a identifié de nombreuses défaillances dans la constitution de la base de données, ainsi que de nombreuses erreurs de ciblage. Au printemps 2013, la société Noteo a mis en place un plan d'actions pour remédier aux dysfonctionnements.

Il ressort des pièces produites aux débats que monsieur Y n'a pas respecté ce plan d'actions et que ses défaillances ont persisté notamment en juillet 2013 alors que de nouvelles missions lui ont été confiées, la société ayant alors constaté que les actions n'étaient pas réalisées ou de façon très partielle.

Les deux audits réalisés en janvier et février 2013, et produits aux débats en pièces 6 et 7, établissent les insuffisances dans la constitution des bases de données. Ils relèvent en effet que le projet est 'complexe et les problématiques nombreuses' que 'le retour d'expérience insuffisant sur l'alimentaire', 'un manque d'outils informatiques pour la vérification', 'des process imparfaits' ou 'insuffisamment respectés,' 'des erreurs humaines' ou un 'manque d'expérience et de recul'. En outre, les insuffisances ont persisté en juin et juillet 2013 ainsi qu'en atteste les pièces 8 et 9 produites aux débats.

En conclusion, la cour confirme la décision entreprise et dit que le licenciement de monsieur Y repose bien sur une cause réelle et sérieuse.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions à l'exception du rappels au titre des heures supplémentaires,

Statuant à nouveau,

Fixe au passif de la liquidation de la société Noteo solutions la somme de 8.991, 60euros bruts au titre du rappel des heures supplémentaires outre la somme de 899,16euros au titre des congés payés y afférents.

Dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

Déclare le jugement opposable à l'AGS dans les limites de la garantie légale,

Déboute les parties de leurs autres demandes,

Condamne la SCP Philippe Z ès-qualités de mandataire liquidateur de la SAS Noteo Solutions aux dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT