

Document 1 de 1

**Cour d'appel  
Aix-en-Provence  
Chambre 17 B**

**4 Avril 2013****Information****N° 2013/239**

Numéro de rôle : 12/03840

Monsieur Louis GANDOY

Société AKKA I&amp;S

Classement : ★★☆☆

Contentieux Judiciaire

**Numéro JurisData : 2013-007534****Résumé**

Un usage étant caractérisé par la réunion de trois critères cumulatifs, à savoir la constance, la fixité et la généralité, en l'espèce, le salarié, engagé en qualité d'ingénieur Consultant, produit un tableau des heures effectuées dans le cadre de ses missions d'interventions et de maintenance auprès d'une société tierce ainsi que ses bulletins de salaire dont ressort le mode de calcul des primes dites "d'astreinte" litigieuses. D'autre part, les attestations d'autres salariés de la société font très clairement état de ce que le mode de calcul précité leur était également appliqué dans les mêmes conditions et dès lors, c'est justement qu'il fait valoir que l'usage est établi, l'employeur l'ayant par ailleurs reconnu en prétendant, sans le démontrer, qu'il l'avait régulièrement dénoncé, aucun courrier individuel ni document d'information du comité d'entreprise n'ayant été versé.

La lettre de démission, sans réserve, du salarié, engagé en qualité d'ingénieur consultant, sera requalifiée en prise d'acte de rupture et produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le manquement de ses obligations par la société étant suffisamment grave pour le justifier. En effet, si la lettre de rupture du salarié ne mentionne pas les faits reprochés à l'employeur, toutefois, il a été établi l'existence antérieure d'un litige relatif à la rémunération confortée par la saisine du conseil des prud'hommes 5 mois avant l'envoi de ladite lettre. Il a effectivement été constaté que l'employeur, en supprimant la prime "d'astreinte", a modifié unilatéralement le contrat de travail du salarié, justifiant dès lors la rupture aux torts de la société.

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

17e Chambre B

ARRÊT AU FOND

DU 04 AVRIL 2013

N°2013/239

AB

Rôle N° 12/03840

Louis GANDOY

C/

Société AKKA I&S

Grosse délivrée le :

à :

Me MOLINES, avocat au barreau de GRASSE

Me VINOT, avocat au barreau de NIMES

Copie certifiée conforme délivrée aux parties le :

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de GRASSE en date du 01 Février 2012, enregistré au répertoire général sous le n° 11/11.

APPELANT

Monsieur Louis GANDOY, demeurant [...]

représenté par Me Sébastien MOLINES, avocat au barreau de GRASSE

INTIMEE

Société AKKA I&S, pris en son établissement sis Espace Beethoven à VALBONNE, demeurant [...]

représentée par Me Vincent VINOT, avocat au barreau de NIMES substitué par Me Antoine GARCIA, avocat au barreau de NIMES

\*\_\*\_\*\_\*\_\*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l' article 945-1 du Code de Procédure Civile , l'affaire a été débattue le 19 Février 2013, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Monsieur Alain BLANC, Conseiller, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Monsieur Alain BLANC, Président

Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller

Madame Brigitte PELTIER, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Monique LE CHATELIER.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 04 Avril 2013

## ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 04 Avril 2013

Signé par Monsieur Alain BLANC, Président et Madame Monique LE CHATELIER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## FAITS, PROCÉDURE ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur Louis GANDOY est régulièrement appelant d'un jugement rendu le 1er février 2012 par le Conseil de Prud'hommes de GRASSE qui l'a débouté partiellement de ses demandes présentées à l'encontre de son ancien employeur, la S.A.R.L. AKKA I et S en condamnant cette dernière à lui payer les sommes suivantes :

- 1 630,64 euros à titre de rappel de primes d'astreintes, 163,00 euros au titre des congés payés afférents et 860,00 euros sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile .

Par des moyens qui seront analysés dans le corps du présent arrêt, l'appelant demande à la Cour de :

- dire que les critères de généralité, fixité et constance de la prime dite « d' astreinte » sont caractérisées, et que ladite prime constituait un usage qui n'a pas été régulièrement dénoncé,

En conséquence,

- confirmer le jugement en ce qu'il a :

- reconnu l'existence d'un usage et juger que la dénonciation de cet usage était irrégulier,

- condamné la société AKKA I&S à lui verser les sommes de 1 630, 64 euros à titre de rappel primes d'astreintes, 163,00 euros au titre des congés payés outre 860,00 euros au titre de l' article 700 du code de procédure civile ,

- réformer le jugement pour le surplus et statuant à nouveau,

- constater que la société AKKA I&S a unilatéralement modifié le mode de calcul de la prime, malgré son refus exprimé,

- dire qu'il existait bien un litige antérieur et concomitant à la démission et dire que l'employeur a gravement manqué à ses obligations en modifiant unilatéralement un élément de la rémunération du salarié malgré le refus de ce dernier,

En conséquence,

- dire que la démission doit être qualifiée de prise d'acte de rupture qui doit produire les effets d'un licenciement nul, compte tenu de son statut protecteur, ,

- fixer le salaire mensuel moyen à la somme de 4 365,64 euros,

- condamner la société intimée à lui verser les sommes suivantes :

- 1 630,64 euros à titre de rappel de salaire,

- 163 euros au titre des congés payés afférents,

- 4 000 euros au titre du préjudice moral subi,

- 183 369,48 euros pour violation du statut protecteur,

- 52 391, 28 euros pour nullité du licenciement, ou en tout état de cause une somme qui ne saurait être inférieure à six mois de

salaire soit 26 195,64 euros,

- 13 097,82 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 1 309,78 euros au titre des congés payés afférents,

- 14 555,32 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

- 4 365,94 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance d'utiliser son droit au DIF,

- dire que les condamnations porteront intérêt au taux légal à compter du 30 juin 2011, date de la rupture de la relation contractuelle, et que les intérêts échus des capitaux produiront des intérêts,

- ordonner la remise des bulletins de paie rectifiés sous astreintes de 150,00 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir, et ce sans limitation de durée,

- condamner la société intimée à lui verser la somme de 2 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile .

La société intimée demande à la Cour de :

à titre principal,

- réformer le jugement en ce qu'il l'a condamnée à payer la somme de 1 630,64 euros au titre de rappel de salaires, 163,00 euros pour les congés payés y afférents et 860,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure Civile ,

- le confirmer pour le surplus et débouter Monsieur Louis GANDOY de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions,

- condamner Monsieur Louis GANDOY en cause d'appel à payer à la Société AKKA I&S la somme de 2 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens,

à titre infiniment subsidiaire, confirmer le jugement.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION

Vu les conclusions des parties oralement soutenues à l'audience ;

Attendu que Monsieur GANDOY a été engagé le 16 décembre 2002 en qualité d'ingénieur consultant par la société COFRAMI, la Convention Collective Nationale des bureaux d'études techniques étant applicable aux relations contractuelles ;

qu'il est constant qu'il effectuait des missions d'interventions, de maintenance auprès d'une société tiers, et répercutait ensuite les heures passées dans le cadre de cette mission sur un tableau remis à l'employeur et servant de base de pour le calcul du montant de la prime d'astreinte, prime qui, selon les prétentions de l'appelant, était applicable à l'ensemble de salariés de la même catégorie professionnelle ;

qu'il est aussi constant qu'au mois de septembre 2010, la société a proposé à l'ensemble des salariés de cette même catégorie un avenant au contrat de travail par lequel un forfait était appliqué en matière de salaire, le mode de calcul de la prime étant modifié jusqu'au 31 décembre 2010 ;

que l'appelant faisait alors savoir qu'il refusait la modification envisagée alors que cependant la société appliquait ce nouveau mode de calcul ;

Attendu que, par requête en date du 3 janvier 2011, Monsieur GANDOY a saisi le Conseil de Prud'hommes de demandes en reconnaissance d'un usage, de rappels de salaire et de dommages-intérêts ;

Attendu que, par courrier remis en main le 30 juin 2011, Monsieur GANDOY a rompu le contrat de travail en ces termes :

' Je vous fais part de ma démission du poste d'Ingénieur Système, fonction que j'occupe au sein de votre entreprise depuis le 16 décembre 2002.

Par dérogation aux dispositions figurant à l'article Quinze IC du Titre 3 de la Convention Collective, je vous demande de bien vouloir m'autoriser à ne pas effectuer mon préavis de 3 mois, afin que je puisse quitter l'entreprise le 8 juillet 2011 au soir.

Je vous serais reconnaissant de bien vouloir préparer pour cette date l'attestation destinée au Pôle emploi ainsi que mon certificat de travail.

Avec mes remerciements, je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée. ' ;

Sur l'usage :

Attendu que l'existence d'un usage est caractérisé par la réunion de trois critères cumulatifs, à savoir la constance et la fixité et la généralité ;

Attendu que l'appelant produit un tableau des heures effectuées dans le cadre des missions qui lui étaient confiées et le mode de calcul des primes qui ressortent des bulletins de salaire également produits ;

qu'il verse aux débats des attestations de salariés de la société faisant très clairement état de ce que le mode de calcul précité leur était également appliqué dans les mêmes conditions et qu'ainsi c'est justement qu'il fait valoir que l'usage est établi, l'employeur l'ayant par ailleurs reconnu en prétendant, sans l'établir, qu'il l'avait régulièrement dénoncé, aucun courrier individuel ni document d'information du comité d'entreprise n'étant versé aux débats ;

que dès lors l'usage n'ayant pas été régulièrement dénoncé, le salarié était en droit de refuser la modification proposée dans l'avenant précité et que, dès lors, les premiers juges, en faisant droit à la demande de rappels de salaire et de congés payés afférents, exactement calculés, ont fait une exacte appréciation des éléments de la cause et le jugement sera confirmé de ce chef ;

Attendu que l'appelant sera débouté de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour préjudice moral distinct qui n'est pas établi ;

Sur la rupture des relations contractuelles :

Attendu que la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués par le salarié la justifiaient ou d'une démission dans le cas contraire ;

Attendu que même en l'état d'une démission sans réserve, il appartient à la juridiction prud'homale de rechercher si la démission n'a pas été donnée en raison de circonstances antérieures ou contemporaines à la démission ;

Attendu qu'il ressort des éléments de la cause qu'un litige relatif à la rémunération existait entre les parties, cela ressortant du refus de la modification imposée depuis le 23 août 2010 ainsi que le souligne l'employeur dans un courrier adressé au salarié le 20 décembre 2010 dans lequel il lui reproche ' une attitude récalcitrante consistant à (...) réclamer constamment l'application des anciennes modalités ' en matière d'astreintes, refusant de lui appliquer ce que l'employeur appelle ' régime de faveur ' ;

Attendu que l'existence antérieure d'un litige est confortée par la saisine du Conseil de Prud'hommes dès le 5 janvier 2011 et que c'est à bon droit que l'appelant fait valoir qu'il n'est pas besoin que la lettre de rupture mentionne les faits reprochés à l'employeur ;

Attendu dès lors qu'il a été constaté que l'employeur a modifié unilatéralement le contrat de travail de l'appelant, les premiers juges, en déboutant l'appelant de sa demande de requalification de la démission en prise d'acte de rupture du contrat de travail n'ont pas fait une exacte appréciation des éléments de la cause et le jugement sera réformé de ce chef, le manquement reproché à l'employeur étant suffisamment grave pour la justifier ;

Attendu qu'il est constant que Monsieur GANDOY prétend qu'il a été élu délégué du personnel le 19 janvier 2011 mais qu'il ne justifie pas, ne produisant aucun élément objectivement vérifiable, de cette élection ;

Attendu qu'il sera en conséquence fait droit aux demandes en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis justement calculée à 13 097,82 euros , outre 1 309,78 euros au titre des congés payés afférents et d'indemnité conventionnelle de

licenciement, justement calculée à 14 555,32 euros ;

Attendu que le salarié ne verse pas aux débats les relevés des indemnités de chômage qui lui auraient été réglées par Pôle Emploi ; que dans ces conditions ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant habituellement plus de dix salariés, il lui sera accordé le minimum d'indemnisation auquel il peut prétendre sur le fondement de l' article L 1235-3 du Code du Travail soit la somme de 26 195,64 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'il sera également alloué à l'appelant la somme de 250,00 euros pour la perte de chance du salarié d'utiliser ses droits au DIF, l'appelant ne justifiant pas d'un préjudice d'un montant supérieur ;

Attendu que les sommes qui sont dues en exécution du contrat de travail, rappels de salaire, indemnité de préavis, congés payés afférents et indemnité de licenciement, portent intérêts de droit à compter de la demande formulée dans les écritures de l'appelant, soit en l'espèce à partir du 30 juin 2011 ;

Attendu que, par application de l' article 1154 du Code Civil , et à la demande du salarié, ceux des intérêts dus au moins pendant une année entière seront capitalisés ;

Attendu que les créances indemnitaires ne produisent intérêts moratoires que du jour de leur fixation judiciaire ; qu'en l'espèce il ne convient pas de faire remonter, à titre de complément d'indemnisation, le point de départ du cours des intérêts au jour de la demande en justice ;

#### PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en matière prud'homale.

Confirme le jugement en ce qui concerne les sommes allouées à titre de rappels de salaire et de congés payés afférents.

Le réforme pour le surplus et statuant à nouveau,

Dit que la démission s'analyse comme étant une prise d'acte de rupture du contrat de travail et qu'elle doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Condamne la société AKKA I et S à payer à Monsieur Louis GANDOY les sommes suivantes :

- 26 195,64 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 13 097,82 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 1 309,78 euros au titre des congés payés afférents,
- 14 555,32 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 250,00 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance d'utiliser son droit au

DIF,

- 1 500,00 euros sur le fondement de l' article 700 du Code de Procédure Civile .

Précise que les sommes allouées à titre de rappels de salaire, d'indemnité de préavis, de congés payés afférents et d'indemnité de licenciement, porteront intérêts de droit à compter du 30 juin 2011 et que, par application de l' article 1154 du Code Civil , ceux des intérêts dus au moins pendant une année entière seront capitalisés.

Condamne la dite société à remettre à Monsieur GANDOY, dans le mois de la notification qui lui sera faite du présent arrêt, les bulletins de salaires correspondant aux sommes accordées par la Cour.

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.

Condamne la société intimée à supporter les entiers dépens.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

---

### Décision Antérieure

.. Conseil de prud'hommes Grasse du 1er février 2012 n° 11/11

---

### Note de la Rédaction :

Critère(s) de sélection : contentieux courant

---

### Abstract

- ⚡ Conditions de travail, rémunération, salaire, fixation, élément du salaire, prime salariale, suppression unilatérale d'une prime d'astreinte par l'employeur, dénonciation d'un usage (oui), respect des critères de l'usage créateur d'une obligation à la charge de l'employeur, généralité constance et fixité de l'obligation (oui), salarié ingénieur consultant, prime perçue dans le cadre de missions d'interventions et de maintenance auprès d'une société tierce, bénéfice de la prime par plusieurs salariés, modification unilatérale par l'employeur d'un élément de la rémunération (oui), fin du versement d'un avantage salarial sans respect de procédure (oui), salarié en droit de refuser la modification de sa rémunération.
- ⚡ Contrat de travail, rupture, démission du salarié, démission sans réserve, faits reprochés à l'employeur non mentionnés dans la lettre du salarié, effet de la démission, prise d'acte de la rupture, requalification en prise d'acte de rupture aux torts de l'employeurs (oui), licenciement sans cause réelle et sérieuse (oui), salarié ingénieur consultant, existence antérieure d'un litige relatif à la rémunération, existence confortée par la saisine du conseil des prud'hommes 5 mois avant l'envoi de la lettre par le salarié, suppression par l'employeur d'un usage, suppression d'une prime d'astreinte, modification unilatérale par l'employeur du contrat de travail, grave manquement de l'employeur à ses obligations (oui).
- ⚡ Contrat de travail, contrat de travail à durée indéterminée, rupture, licenciement pour motif personnel, effet du licenciement pour motif personnel, indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse montant = 26195 euros, éléments d'appréciation, PCS : 38, emploi occupé = ingénieur consultant, ancienneté = 8 ans 6 mois, effectif de l'entreprise = plus de 10 salariés.

© LexisNexis SA