



RAPPORT DE Mme GRANDEMANGE, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 787 du 29 juin 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-22.220

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 29 septembre 2020

Mme [Y] [P]

C/

la société BNP Paribas

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [P] a été engagée par la SA BNP Paribas à compter du 9 mai 1983 en qualité d'assistante.

Elle occupait au dernier état de la relation de travail les fonctions de directrice commerciale risque groupe.

Informée, le 24 mai 2017, de l'ouverture d'une enquête interne suite à la plainte de collaborateurs, conformément à l'accord d'entreprise relatif au harcèlement et à la violence au travail du 1^{er} juillet 2014, elle a été placée en arrêt maladie à compter du 31 mai 2017.

Les conclusions de l'enquête lui étaient restituées lors d'un entretien fixé, par convocation du 1^{er} juin, au 7 juin 2017, convocation précisant qu'elle disposait d'un délai de cinq jours, à compter du lendemain de l'entretien, pour saisir le comité national d'une contestation de ces conclusions.

Le 22 juin 2017 la salariée était convoquée à un entretien préalable à son éventuel licenciement fixé le 6 juillet 2017.

Le 5 juillet 2017 elle sollicitait le report de l'entretien préalable en raison de son état de santé jusqu'à une date «où le médecin du travail me déclarera apte et où mon médecin estimera que je suis capable de reprendre mon travail. »

L'entretien préalable était successivement reporté au 22 août, au 3 octobre 2017 et au 5 janvier 2018.

Elle a été licenciée pour faute grave le 2 février 2018.

Après avis de la commission paritaire de recours disciplinaire, du 7 mars 2018, l'employeur a confirmé la mesure de licenciement pour faute grave le 8 mars 2018.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale, le 15 mars 2018, en nullité de son licenciement, en contestation de son bien-fondé, en paiement de dommages-intérêts et des indemnités de rupture.

Par jugement du 3 septembre 2019 le conseil de prud'hommes de Strasbourg a dit régulier et bien fondé le licenciement pour faute grave et débouté la salariée de toutes ses demandes.

Par l'arrêt critiqué du 29 septembre 2020, la cour d'appel de Colmar a confirmé ce jugement, déclaré recevables les demandes additionnelles de la salariée, l'en a déboutée et a rejeté les demandes pour frais irrépétibles.

Déclaration de pourvoi de la salariée : 24 novembre 2020,

mémoire ampliatif : 24 mars 2021

mémoire en défense : 21 mai 2021

article 700 du code de procédure civile : 3500 euros pour la salariée, 4000 euros pour l'employeur.

Le pourvoi paraît recevable et la procédure régulière.

2 - Analyse succincte des moyens

Par un premier moyen articulé en trois branches la salariée fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé régulier et bien-fondé son licenciement pour faute grave, de l'avoir en conséquence déboutée de l'ensemble de ses demandes, y compris de ses demandes additionnelles, alors :

1°) que la convocation du salarié à un entretien préalable, qui engage la procédure de licenciement pour motif disciplinaire, doit intervenir dans les deux mois de la connaissance par l'employeur des faits fautifs qu'il reproche au salarié et la sanction doit intervenir au plus tard dans le mois de cet entretien, sans que la maladie du salarié ne suspende ces délais ; qu'il en résulte que si l'employeur prend l'initiative de reporter la date de l'entretien préalable, la nouvelle convocation doit être adressée dans le délai de deux mois qui suit la date de la première convocation et la sanction doit intervenir dans le mois qui suit la date de l'entretien fixée initialement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'après un premier report d'entretien

préalable à la demande de la salariée, l'employeur, par un courrier du 17 juillet 2017, l'avait convoquée à un deuxième entretien préalable fixé au 22 août 2017 ; qu'elle a encore relevé que par un courrier du 2 août 2017, la BNP l'avait de nouveau convoquée à un entretien préalable fixé au 3 octobre 2017, qu'elle l'avait reporté une nouvelle fois au 5 janvier 2018 et que finalement, la banque avait licencié la salariée le 2 février 2018 ; qu'en relevant, pour dire non prescrit et bien-fondé le licenciement disciplinaire de Mme [P] , que la BNP avait interrompu le délai de prescription de deux mois à la faveur des courriers de convocation à des entretiens préalables en date des 17 juillet, 2 août et 2 octobre 2017, quand il résultait de ses propres constatations que la BNP, qui avait reporté de sa seule initiative le deuxième entretien préalable qu'elle avait fixé au 22 août 2017, n'avait licencié Mme [P] que le 2 février 2018, soit plus d'un mois après la date de ce nouvel entretien, la cour d'appel a violé les articles L.1332-4 et L.1332-2 du code du travail ;

2°) que le licenciement pour motif disciplinaire doit intervenir dans les deux mois de la connaissance par l'employeur des faits fautifs qu'il reproche au salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que la BNP avait eu connaissance en mai 2017 des faits qu'elle imputait à faute à Mme [P] ; qu'en jugeant non prescrit et bien-fondé le licenciement de la salariée quand la lettre de licenciement, qui fixe les termes du litige, déclarait faire suite à une procédure de convocation à un entretien préalable en date du 2 octobre 2017, soit plus de deux mois après la connaissance par l'employeur des faits prétendument fautifs, la cour d'appel a violé l'article L.1332-4 du code du travail ;

3°) que le licenciement pour motif disciplinaire doit intervenir dans les deux mois de la connaissance par l'employeur des faits fautifs qu'il reproche au salarié ; qu'en considérant que le licenciement disciplinaire de la salariée prononcé neuf mois après la connaissance des faits par l'employeur n'était pas prescrit et était bien fondé dès lors que les convocations successives à un entretien préalable avaient interrompu le délai de prescription de deux mois sans rechercher, comme elle y était invitée (p.19), si, en convoquant Mme [P] à quatre reprises à un entretien préalable et en attendant ainsi neuf mois avant de la licencier, la BNP n'avait pas renoncé à la sanctionner au titre d'un licenciement disciplinaire, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1332-4 du code du travail.

Par un deuxième moyen articulé en trois branches la salariée fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé régulier et bien-fondé son licenciement pour faute grave, de l'avoir en conséquence déboutée de l'ensemble de ses demandes, y compris de ses demandes additionnelles, alors :

1°) qu'il incombe à l'employeur de préciser dans la lettre de licenciement que le salarié peut, en vertu des dispositions de l'article R.1232-13 du code du travail, lui demander d'apporter des précisions sur les motifs de la rupture ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'employeur n'avait pas informé la salariée de cette possibilité ; qu'en énonçant, pour dire la lettre de licenciement suffisamment motivée et le licenciement bien-fondé, que Mme [P] s'était abstenue d'user des dispositions de l'article R.1232-13 du code du travail pour demander à son employeur de lui préciser les motifs de la rupture, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences

légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé l'article R.1232-13 du code du travail, ensemble l'article 1147 devenu L.1231-1 du code civil ;

2°) que la lettre de licenciement n'est suffisamment motivée que si elle fait état de motifs matériellement vérifiables ; qu'en affirmant que la lettre de licenciement « s'avère précisément motivée » quand elle ne comportait ni le nom des salariés imputant à Mme [P] des faits de harcèlement moral, ni la date de ces faits, ni la durée de ces prétendus agissements, la cour d'appel a violé l'article L.1232-6 du code du travail ;

3°) que la lettre de licenciement doit comporter les motifs de la rupture sans pouvoir renvoyer en guise de motivation aux conclusions d'une enquête interne à laquelle le salarié n'a pas participé, n'a pu exercer ses droits de la défense et n'a pas reçu communication des conclusions écrites ; qu'en affirmant que la lettre de licenciement « s'avère précisément motivée » quand elle était motivée par voie de référence à une enquête interne à laquelle la salariée n'avait pas participé, n'avait pas été confrontée aux plaignants et témoins, et n'avait pas obtenu les conclusions écrites, soit à une procédure ayant gravement méconnu les droits de la défense de Mme [P] et le principe du contradictoire, la cour d'appel a derechef violé l'article L.1232-6 du code du travail.

Par un troisième moyen articulé en deux branches la salariée fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé régulier et bien-fondé son licenciement pour faute grave, de l'avoir en conséquence déboutée de l'ensemble de ses demandes, y compris de ses demandes additionnelles, alors :

1°) qu'en relevant, pour retenir des faits de harcèlement moral imputables à Mme [P] , que l'enquête interne diligentée par la BNP respectait les exigences d'impartialité et que la salariée n'avait pas sollicité d'auditions supplémentaires, sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, p.13 et s.), si la banque ne l'avait pas informée de l'existence d'une enquête alors qu'elle avait déjà été menée et clôturée, en sorte que les droits de la défense de la salariée accusée de harcèlement, dont le principe du contradictoire, avaient été gravement méconnus, cette dernière n'ayant été ni entendue ni confrontée aux plaignants et témoins, et partant, que la procédure d'enquête ne pouvait légitimement lui être opposée, en sorte que le licenciement fondé sur ses conclusions était dénué de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1235-3 du code du travail ;

2°) qu'en se fondant sur les seules conclusions d'une enquête interne sans prendre en compte le rapport du Comité Régional de Reconnaissance des Maladies Professionnelles en date du 14 mars 2018, régulièrement produit au débat par la salariée, soulignant que « De l'étude du dossier, il ressort l'existence d'exigences de travail fortes en termes d'atteinte d'objectifs commerciaux et de surcharge de travail signalée à plusieurs reprises dans le cadre des évaluations annuelles (...) Les accusations de harcèlement moral dont elle est l'objet et pour lesquelles le Comité ne dispose d'aucune preuve objective équivalent à une surcharge émotionnelle forte. Le Comité relève la présence de cas similaires dans l'entreprise », la cour d'appel a

privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.1154-1 du code du travail.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Administration de la preuve par voie d'enquête interne.

4 - 1 proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen pris en ses trois branches, du second moyen pris en sa troisième branche, du troisième moyen pris en sa deuxième branche :

La première branche du premier moyen manque en fait.

Contrairement à ce qu'elle soutient la cour d'appel n'a pas constaté que l'employeur avait reporté de sa seule initiative le deuxième entretien préalable fixé au 22 août 2017. Par motifs expressément adoptés, elle a constaté que c'était la salariée qui avait sollicité le report des entretiens successifs auquel elle avait été convoquée. L'arrêt ajoute que c'est la salariée qui, par lettre du 5 juillet 2017, a sollicité le report de l'entretien préalable à raison de son état de santé jusqu'à «une date où le médecin du travail me déclarera apte et où mon médecin estimera que je suis capable de reprendre mon travail » et que la condition fixée par la salariée (pour se présenter à l'entretien) ne s'est jamais réalisée.

Au surplus, elle **est mal fondée** et se heurte à une jurisprudence bien établie de notre chambre.

Selon l'article L. 1332-2 du code du travail lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction celle-ci ne peut intervenir plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable.

Ce délai d'un mois est une règle de fond, son expiration interdit à l'employeur aussi bien de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour les mêmes faits que de les sanctionner disciplinairement, sauf si dans l'intervalle une procédure imposée par une disposition conventionnelle a été mise en oeuvre (Soc.5 mai 2010, n° 08-45520).

Notre chambre a jugé que ce délai d'un mois n'est ni suspendu, ni interrompu pendant la période de suspension du contrat de travail provoquée par un accident de travail, une maladie professionnelle ou une maladie non professionnelle du salarié (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 11-27.130, Bull. 2013, V, n° 58).

Elle a précisé que lorsque le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien préalable, c'est la date de cet entretien qui constitue le point de départ du délai d'un mois durant lequel le licenciement doit être prononcé, dès lors que la nouvelle convocation pour un entretien ultérieur résultait, non pas d'une demande de report du salarié ou de l'impossibilité pour celui-ci de se présenter au premier entretien, mais de la seule initiative de l'employeur, (Soc., 23 janvier 2013, no 11-22.724).

Plus récemment,

Soc., 20 mai 2014, no 12-28463 ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la nouvelle convocation pour un entretien prévu le 2 février 2009 résultait de la seule initiative de l'employeur alors que le salarié s'était présenté au premier entretien préalable, la cour d'appel a, retenant exactement comme point de départ du délai la date du 6 janvier 2009 correspondant à la date de l'entretien initial, constaté que le licenciement intervenu le 9 février 2009, était hors délai ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit en sa troisième branche et partant irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais la chambre sociale a cependant pris en compte la date de l'entretien reporté, quand le report fait suite à la demande du salarié :

Soc.17 septembre 2014 , n° 13-19.499 ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté, par motifs propres et adoptés, que la lettre de notification du licenciement avait été envoyée au salarié le 20 juillet 2006, soit dans le délai d'un mois à compter du 20 juin 2006, date prévue pour l'entretien préalable reporté à la demande du salarié ; que le moyen, contraire en sa troisième branche à la thèse soutenue par le salarié devant les juges du fond, est mal fondé pour le surplus ;

Et un arrêt du 7 juin 2006, rendu en formation de section, (Bull. 2006, V, n° 210, n° 04-43.819) a décidé, dans le cas où l'employeur avait seulement été informé de l'impossibilité dans laquelle se trouvait le salarié de se présenter à l'entretien préalable, que cet employeur, pouvait alors en reporter la date, le délai d'un mois courant à compter de cette nouvelle date.

Dans le même sens,

Soc 12 juin 2007, n° 05-43.957 , RJS novembre 2007, n° 1181 ;

Attendu que pour dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le licenciement a été notifié plus d'un mois après la date fixée pour l'entretien préalable ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'entretien préalable initialement fixé au 13 mai avait été reporté au 24 mai en raison de l'impossibilité pour le salarié en arrêt maladie de s'y présenter, et que le licenciement était intervenu dans le mois suivant la nouvelle date fixée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Des arrêts, rendus plus récemment, réaffirment ces règles.

Soc., 17 avril 2019, pourvoi n° 17-31.228 ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la nouvelle convocation pour un entretien prévu pour le 26 mai 2011 résultait, non pas d'une demande de report de la salariée ou de l'impossibilité pour celle-ci de se présenter au premier entretien, mais de la seule initiative de l'employeur, la cour d'appel qui n'avait pas à procéder à une recherche inopérante, a exactement retenu comme

point de départ du délai de notification de la sanction la date du 12 mai 2011 correspondant à l'entretien initial auquel la salariée ne s'était pas présentée, en sorte que le délai de notification calculé à compter de cette date, était expiré lors du licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc., 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-15.195 ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le salarié s'était rendu à l'entretien préalable prévu le 27 mars 2015 à 11 heures, puis, en l'absence de l'employeur, était reparti à 11 h 30, et que la nouvelle convocation à un entretien préalable pour le 7 avril 2015 résultait, non pas d'une demande de report du salarié ou de l'impossibilité pour celui-ci de se présenter au premier entretien, mais de la seule initiative de l'employeur, la cour d'appel a exactement fixé le point de départ du délai d'un mois pour notifier le licenciement à la date prévue pour le premier entretien préalable, en sorte que le licenciement notifié plus d'un mois après cet entretien était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

En l'espèce la cour d'appel, a constaté que les reports successifs de l'entretien étaient intervenus à la demande initiale de la salariée en raison de son impossibilité de s'y présenter, et du défaut de réalisation de la condition fixée par la salariée pour se présenter à l'entretien (son aptitude médicale) elle a ainsi justifié que le point de départ du délai d'un mois prévu par l'article L. 1332-2 soit fixé à la date de l'entretien prévue lors du dernier report, soit le 5 janvier 2018. Le licenciement du 2 février 2018 a bien été prononcé dans le délai d'un mois suivant cette date. Cette branche du moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

La deuxième branche du premier moyen manque en fait.

La règle invoquée par le moyen selon laquelle la lettre de licenciement fixe les termes du litige, adoptée par notre chambre depuis l'arrêt Rogié (Soc 29 novembre 1990, n° 88-44.308, Bull. Civ. V, 598) et l'arrêt Les Papillons blancs du Finistère (Ass. plén., 27 novembre 1998, n° 96-40.199, Bull. 1998), s'oppose à ce que l'employeur invoque pour justifier un licenciement un motif non indiqué dans la lettre de licenciement, elle ne concerne pas les données procédurales.

Or, la cour d'appel a constaté que la procédure de licenciement a été engagée, non par la convocation du 2 octobre 2017, mais par celle du 22 juin 2017.

Au surplus, elle est mal fondée.

Le délai de prescription de deux mois, prévu par l'article L 1332-4 du code du travail, pour l'engagement des poursuites disciplinaires est interrompu par la convocation à l'entretien préalable lorsque celui-ci est obligatoire.

C'est à cette date qu'il convient de se référer pour apprécier si le délai est ou non expiré. La jurisprudence est fixée depuis l'arrêt : Soc 17 décembre 1987, no86-42.040, BC V no741 et régulièrement rappelée depuis : Soc., 5 févr. 1997, RJS 1997, no 280, 18 janv. 2011, no09-43.079, Bull no24, Soc 25 nov. 2015, no14-18.661 et très récemment, Soc., 17 octobre 2018, pourvoi no16-28.773.

Lorsque le moyen tiré de la prescription est soulevé, nous vérifions que les juges du fond ont exactement apprécié si la prescription était ou non acquise (Soc. 25 mars 2009 n° 07-44.071).

La chambre juge qu'une nouvelle convocation en réponse à la demande de report de l'entretien préalable par le salarié interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai.

Soc. 9 décembre 2003, n° 01-46.056 ;

Attendu que pour dire le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le salarié convoqué à un entretien préalable au licenciement par lettre du 4 mai 1998, ayant demandé le report de l'entretien fixé au 11 mai suivant, a nécessairement reçu ultérieurement au 29 mai 1998 la nouvelle convocation qui lui a été adressée par courrier du même jour ; que la prescription est donc acquise concernant les faits incriminés du 29 mars 1998 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la convocation du 29 mai 1998 était intervenue dans le délai de deux mois ayant commencé à courir lors de l'envoi de la précédente convocation qui avait interrompu la prescription, de sorte que la prescription n'était pas acquise lorsque la procédure a été reprise, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Soc. 25 octobre 2007, n° 06-42.493 ;

Attendu, cependant, que si la convocation du 11 mai 2001 a interrompu le délai de prescription de deux mois prévu à l'article L. 122-44 du code du travail, un nouveau délai a commencé à courir à compter de cette date, délai que la maladie de la salariée n'a pas eu pour effet de suspendre, de sorte que la prescription était acquise lorsque la procédure a été reprise le 31 juillet 2001 ;

Plus récemment, **Soc. 17 octobre 2018, n° 16-18.172 ;**

Mais attendu qu'ayant constaté que, le salarié ne s'étant pas présenté à l'entretien préalable fixé au 9 mai 2012, l'employeur lui avait adressé le 11 mai 2012, soit dans le délai de deux mois qui avait été interrompu par la première convocation du 27 mars 2012, une nouvelle convocation pour un entretien fixé au 29 mai 2012, la cour d'appel en a exactement déduit que la prescription n'était pas acquise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Enfin, notre cour a jugé qu'en cas de report de l'entretien préalable à la demande du salarié, une nouvelle convocation n'était pas nécessaire, il suffit que le salarié ait été informé de la date, de l'heure et du lieu de l'entretien. (Soc. 29 janv. 2014, FS-P+B, n° 12-19.872).

En l'espèce la cour d'appel constate que l'employeur a eu connaissance des faits à l'issue de l'enquête en mai 2017 et que la procédure a été engagée par la convocation à l'entretien préalable le 22 juin 2017, après avoir relevé que cet entretien avait été

reporté à plusieurs reprises à la demande de la salariée en raison de son impossibilité de s'y présenter, et après avoir constaté que chaque nouveau report était intervenu dans le délai de deux mois suivant la précédente date d'entretien, elle en a justement déduit que le délai de prescription des faits avait été à chaque fois interrompu en temps utile.

Le moyen ne peut être accueilli.

La troisième branche du premier moyen est inopérante. La cour d'appel n'était pas tenue de procéder à la recherche visée par le moyen que ses constatations et appréciations rendaient inopérante. De plus, elle a implicitement mais nécessairement écarté le moyen tiré de la renonciation à sanction par l'employeur, en retenant que ce dernier n'avait procédé au report de l'entretien qu'à la demande de la salariée et de telle sorte qu'il avait entendu interrompre, à chaque fois, le délai de prescription des faits.

La troisième branche du deuxième moyen manque en fait.

La lettre de licenciement, dont la teneur est expressément reprise dans l'arrêt attaqué, n'est pas motivée par référence à l'enquête interne, elle en exploite les éléments et impute à la salariée des propos et des attitudes envers quatre collaborateurs, propos précisément énoncés par la lettre de licenciement.

La deuxième branche du troisième moyen est mal fondée.

Sous le couvert d'un grief non fondé d'un défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine des juges du fond des éléments de fait et de preuve qui leur étaient soumis dont ils ont déduit, sans être tenus de s'expliquer sur chacun de ceux qu'ils ont décidé d'écarter, que les faits imputés à la salariée par la lettre de licenciement étaient établis.

(Soc. 20 septembre, 2017, n° 1525968).

4 - 2 Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur le deuxième moyen, pris en ses première et deuxième branches :

Selon les articles L.1232-1 et L.1232-6 du code du travail, tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse, énoncée dans une lettre notifiée au salarié.

Aux termes de l'article L.1235-2, dans sa version issue de l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017, en vigueur depuis le 01 janvier 2018 :

«Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

A défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.»

Notre chambre jugeait, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 20 décembre 2017, que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, doit exposer des motifs précis et matériellement vérifiables, permettant au juge d'en apprécier la réalité et le sérieux.

Si la Cour de cassation ne contrôle pas la cause réelle et sérieuse du licenciement, elle contrôle l'exigence de motivation de la lettre de licenciement et la qualification des faits motivant le licenciement.

Soc. 18 juillet 2001, n° 99-44.403 ;

Mais attendu qu'après avoir exactement décidé que le grief de harcèlement sexuel retenu dans la lettre de licenciement constituait une motivation suffisante, la cour d'appel appréciant la valeur et la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis a constaté que les faits reprochés au salarié étaient établis ; qu'elle a pu décider, sans encourir pour le surplus, les griefs du moyen, que le comportement du salarié était de nature à rendre impossible le maintien de ce dernier dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc. 20 octobre 2015, n° 14-15.565 ;

Mais attendu que si la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis et matériellement vérifiables, la datation dans cette lettre des faits invoqués n'est pas nécessaire ;

Et attendu qu'après avoir exactement rappelé que la lettre de licenciement fixe les limites du litige et constaté en l'espèce que cette lettre mentionnait deux griefs, une absence sans justification ayant entraîné une désorganisation, et un important retard chez un client, ce qui constituait l'énoncé de griefs précis et matériellement vérifiables, la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve produits devant elle, et exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L.1235-1 du code du travail, a décidé qu'au regard des avertissements déjà reçus, le licenciement du salarié reposait sur une cause réelle et sérieuse ;

Soc. 1 mars 2017, n° 15-22.156 ;

Mais attendu, d'abord, qu'ayant constaté que la lettre de licenciement énonçait un grief tiré d'un comportement déplacé à l'égard du personnel et de l'exposition des salariés de l'agence aux risques psycho-sociaux en résultant, la cour d'appel, qui a retenu que ce motif de licenciement était précis et matériellement

vérifiable, en a exactement déduit que cette lettre répondait à l'exigence légale de motivation ;

Attendu, ensuite, que si la lettre de licenciement doit énoncer des motifs précis et matériellement vérifiables , l'employeur est en droit, en cas de contestation, d'invoquer toutes les circonstances de fait qui permettent de justifier ce motif ;

Attendu, enfin, qu'ayant, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, estimé que les propos à caractère ordurier et injurieux tenus sur des membres du personnel en leur absence par le salarié étaient établis, la cour d'appel a pu en déduire que le comportement du salarié avait rendu impossible son maintien dans l'entreprise et constituait une faute grave ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Aux termes de l'article R. 1232-13 du code du travail, issu du décret n° 2017-1702 du 15 décembre 2017, applicable depuis le 18 décembre 2017 :

«Dans les quinze jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

L'employeur dispose d'un délai de quinze jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.

Dans un délai de quinze jours suivant la notification du licenciement et selon les mêmes formes, l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement.»

À défaut d'une telle demande émanant du salarié, l'irrégularité que constitue l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement n'ouvre droit qu'à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire (C. trav., art. L. 1235, al. 3).

Dans un fascicule «questions-réponses» diffusé depuis le 15 juillet 2020 le Ministère du travail indique que l'employeur, saisi d'une telle demande, n'est pas tenu de répondre (Semaine juridique sociale n° 30, 22 septembre 2020, 365).

Suite à la publication du décret n° 2017. 1820 du 29 décembre 2017, qui établit des modèles types de lettre de notification de licenciement, facultatifs, V. Manigot et X. Premel, dans un article intitulé « Le recours aux modèles types de licenciement : quelle sécurisation ? » observent :

«Pour toutes les causes de rupture unilatérale à l'initiative de l'employeur, le décret prévoit la mention expresse de la possibilité pour le salarié de solliciter des précisions sur les motifs de son licenciement, alors même que les textes qui instituent cette nouvelle procédure ne prévoient pas une telle obligation (C. trav. art. L. 1235-2 et R. 1232-13). Dans ces conditions, cette mention généralisée pourrait conduire les juridictions à estimer que l'information du salarié sur la possibilité qui lui est offerte de solliciter des précisions sur les motifs à l'origine de la rupture de son contrat de travail dans les 15 jours suivant son licenciement constitue une condition de l'opposabilité des

conséquences qui y sont attachées. Dans l'attente que la jurisprudence se prononce sur ce point, la prudence recommande donc de reprendre ces mentions.» (JCP 2018, édition S, n° 14, 1123).

En l'espèce, la cour d'appel reproduit la teneur de la lettre de licenciement, comme il suit :

« Au terme d'une enquête menée par les Ressources Humaines de la Direction du Réseau Nord et Est sur des agissements de harcèlement moral et de violence au travail que vous auriez commis, il s'avère que 4 collaborateurs avec lesquels vous étiez en relation professionnelle ont été reconnus victimes de votre comportement.

Notamment, les services sociaux de l'entreprise avaient été alertés par plusieurs collaborateurs qui se plaignaient de vos propos dégradants, cassants et condescendants, mettant en péril leur équilibre physique et psychique.

En effet, les différents entretiens menés par les Ressources Humaines de la DR Nord et Est auprès des victimes, ainsi que de différents témoins, ont confirmé que vous aviez adopté, de manière récurrente, un comportement totalement inadapté et tenu des propos inadmissibles à l'égard des 4 collaborateurs précités.

Les propos et attitudes incriminés ont gravement porté atteinte à la dignité de ces collaborateurs 'touchés et blessés, par des paroles choquantes', reconnues comme telles, et ayant contribué à dégrader considérablement leurs conditions de travail.

L'enquête a clairement identifié les faits fautifs, notamment :

' Vous avez utilisé de façon assez constante et sur un ton impérieux, agressif, rude, des termes dégradants tels que 'tu ne sais pas ça !' 'tu ne sais pas travailler !', 'il n'est pas au niveau', 'Il a de grosses lacunes', 'il est limité intellectuellement', 'ils sont nuls'.

Ces propos quasi quotidiens, condescendants, ont eu pour conséquence de rabaisser des collaborateurs qui avaient tout à apprendre, mais qui, sortant de votre bureau en pleurs, ont préféré abandonner leur 'affaire commerciale' plutôt que de vous 'affronter à nouveau', par peur d'être humiliés

' Vous avez mis délibérément le haut-parleur pour certains échanges téléphoniques afin de montrer votre ascendant et votre supériorité à tous, et cette attitude a contribué à dénigrer ouvertement plusieurs personnes concernées par vos échanges.

' Vous avez qualifié une collaboratrice qui prenait son poste de 'Naine' en référence à ce que vous considériez être ses 'capacités intellectuelles', affirmant ouvertement 'Ludivine est moins intelligente que Stéphanie', et en rajoutant lors de sa nomination 'Je ne ferai pas d'efforts sur ses dossiers, pour la tester, je vais lui compliquer la vie'.

' Suite à l'annonce de votre bonus par votre supérieure hiérarchique, vous avez dit devant votre binôme/collègue, concernant cette dernière 'Je vais lui faire sentir qu'elle est sa place, pute, salope'.

' De même lorsque vous avez appris l'évolution de votre binôme/collègue, vous avez prononcé des injures à son encontre, à savoir 'Elle a préparé le mouvement depuis des mois, elle ne me l'a pas dit, sale pute, salope'. La personne concernée demandant des explications sur un tel jugement à son égard, vous n'avez pas nié la teneur de ces propos, vous contentant de répondre à cette dernière 'je vois qu'il y a eu des souris rapporteuses'.

Par une posture et des propos totalement inappropriés sur le lieu de travail, autant à l'égard des membres de votre équipe que de collaborateurs qui vous sollicitaient eu égard à votre positionnement 'd'expert', vous avez contribué à perturber le fonctionnement du service et à dégrader fortement les conditions de travail.

En tant que Décideur Commercial Risque et dans un rôle purement fonctionnel et d'appui auprès des commerciaux, le climat de terreur et le mal-être que vous avez répandu autour de vous, en lieu et place d'un accompagnement responsable et bienveillant à l'égard de vos interlocuteurs, est totalement inacceptable.

Au regard du poste de cadre, niveau J de la convention collective que vous occupiez vous deviez être exemplaire dans votre posture, pédagogique et professionnelle.

Dans le cadre de l'exercice de vos fonctions, vous deviez faire preuve de correction et de respect dans votre comportement vis-à-vis de vos collaborateurs conformément au règlement intérieur et au code de bonne conduite de BNP Paribas, or vous avez gravement mis à mal les règles de bonne conduite et les valeurs fondamentales en matière de respect de la personne chez BNP Paribas.»

La cour d'appel a, ensuite, relevé que la lettre de licenciement s'avère précisément motivée, et, encore, qu'elle se trouve motivée avec une précision suffisante. Elle ajoute que la salariée s'est abstenue d'user des dispositions de l'article R 1232-4 du code du travail, lesquelles n'imposaient pas à l'employeur de l'informer de cette possibilité dans la lettre de licenciement, enfin elle relève qu' «ayant eu la restitution de l'enquête, elle (la salariée) connaît les circonstances des griefs qui lui sont imputés à faute».

Notre chambre devra dire si elle a tiré les conséquences légales de ses constatations et appréciations.

Sur le troisième moyen pris en sa première branche :

Le présent rapport comporte des emprunts à celui de Mme Lelay dans le dossier n° 18-25.597.

Par un arrêt d'assemblée plénière (7 janvier 2011, n° 09-14.667, n° 09/14.316, B. n° 1), la Cour a consacré l'existence d'un principe de loyauté dans l'administration de la preuve .

Par un arrêt du 5 avril 2012 (n° 11-14.177, B. n° 85), la 1ère chambre civile, a apporté un correctif à ce principe qui avait pu être traduit comme devant entraîner l'irrecevabilité de toute preuve considérée comme déloyale :

Vu les articles 9 du code civil et du code de procédure civile, ensemble, les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Attendu que pour retirer des débats une lettre écrite par M. [X] [M] aux époux [V] , ses beaux-parents, trouvée après leurs décès dans leurs papiers par M. [H] [V] , leur fils, gérant de 7 V1825597 l'indivision successorale, et par laquelle ce dernier prétendait établir une donation immobilière rapportable faite en faveur de Mme [V] , épouse [K], l'arrêt retient qu'il produit cette missive sans les autorisations de ses deux soeurs ni de son rédacteur, violant ainsi l'intimité de sa vie privée et le secret de ses correspondances ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la production litigieuse n'était pas indispensable à l'exercice de son droit à la preuve, et proportionnée aux intérêts antinomiques en présence, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Notre chambre a eu à se prononcer à de nombreuses reprises sur la recevabilité de certains éléments de preuve dont la licéité était le plus souvent contestée au visa de l'article L. 1222-4 du code du travail.

Il semble, qu'ainsi que le proposait M. l'avocat général dans l'affaire n° 18-25.597, une distinction puisse être opérée entre les éléments de preuve obtenus au moyen de dispositifs de contrôle et de surveillance des salariés et les éléments de preuve résultant d'audits, d'enquêtes, réalisés a posteriori.

Soc., 10 juillet 2010, n° 09-66.339, B n° 168 ;

Mais attendu que si un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés ne peut être instauré qu'après information et consultation du comité d'entreprise, tel n'est pas le cas d'un audit mis en oeuvre pour apprécier, à un moment donné, l'organisation d'un service ;

Et attendu qu'ayant relevé que la finalité de l'audit auquel l'employeur avait eu recours de manière occasionnelle, n'était pas de mettre en place un moyen de contrôle des salariés, notamment du responsable du centre d'appels, mais visait à analyser l'organisation du travail en vue de faire des propositions d'amélioration du service sous forme de recommandations, pour optimiser sa nouvelle organisation, la cour d'appel, appréciant souverainement la portée des pièces probantes qui lui étaient soumises, n'encourt pas les griefs du moyen »

Par ailleurs la chambre a jugé qu'un audit comptable confié par l'employeur à une société extérieure ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite dès lors que, si la salariée licenciée n'avait pas été préalablement informée de la mission confiée à cette société, elle n'avait pas été tenue à l'écart puisqu'elle avait été entendue pendant la réalisation de cet audit. La chambre a aussi jugé qu'un audit ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite dès lors que le cabinet d'audit avait répondu dans son rapport définitif à toutes les contestations émises par la salariée, ce dont il résultait que celle-ci n'avait pas été tenue à l'écart de la mesure d'expertise comptable destinée à contrôler son activité.

Soc., 26 jan 2016, n° 14-19.002, B n° 13 ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu d'écarter la pièce 24 de la Mutuelle de l'Etang concernant le "rapport d'audit", alors, selon le moyen, qu'aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à sa connaissance ; qu'il résulte des propres énonciations de l'arrêt que l'audit avait pour objet non pas une information sur le fonctionnement de l'entreprise, mais bien de « permettre à l'employeur de mieux appréhender les fonctions de la salariée et vérifier que celle-ci n'exerce pas un pouvoir qui excède ce que sa fonction lui permet » ; qu'en déclarant dès lors que l'employeur n'avait pas à préalablement informer la salariée de la mise en oeuvre d'un audit au sein de l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article L. 1222-4 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé, que si la salariée n'avait pas été préalablement informée de la mission confiée par l'employeur à une société d'expertise comptable et de commissariat aux comptes, elle n'avait pas été tenue à l'écart des travaux réalisés dans les locaux de la mutuelle, les 6 et 25 juin 2012, aux fins d'entretiens avec l'intéressée et de sondage sur des pièces comptables ou juridiques, la cour d'appel a pu en déduire que la réalisation de cet "audit" ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Soc., 28 fév 2018, n° 16-19.934 ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de dire son licenciement fondé sur une faute grave et de rejeter ses demandes tendant au paiement de diverses sommes au titre de la rupture du contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié doit être préalablement informé de la mission d'expertise comptable chargé de contrôler son activité ; qu'à défaut le rapport d'audit est illicite et ne peut servir de fondement à une sanction disciplinaire ; qu'en décidant du contraire, la cour d'appel a violé de l'article L. 1222-4 du code du travail, ensemble les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 dudit code ;

2 / qu'à supposer que le salarié n'ait pas à être préalablement informé de la mission confiée par l'employeur à une société d'expertise comptable chargée de contrôler son activité, il doit néanmoins pouvoir participer aux travaux réalisés ;

qu'à défaut, le rapport d'audit est illicite ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si la salariée n'avait pas été mise à l'écart des travaux d'audit réalisés par la société Ifcar à la demande de la société Anett et cie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1222-4 du code du travail, ensemble les articles L.1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 dudit code ;

3°/ qu'après avoir rappelé que « la société Anett et cie admet elle-même dans ses écritures qu'elle avait sollicité auprès d'Ifcar un audit pour constater les supposés manquements de Mme [M] » (page 42), la salariée avait fait valoir, dans ses conclusions d'appel, que « non seulement Mme [M] a été complètement écartée des investigations pendant la réalisation de l'audit, mais il lui a même été expressément demandé de ne plus exercer ses activités au sein même de l'usine à partir de janvier 2013. Mme [M] n'a donc jamais été conviée, ni même interrogée par les auditeurs » (page 42) ;

qu'en s'abstenant de répondre à ce chef péremptoire des conclusions qui lui étaient soumises, dont il résultait que le rapport d'audit déposé par le cabinet d'expertise Ifcar était illicite et dès lors irrecevable, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que le cabinet d'audit avait répondu à toutes les contestations émises par la salariée dans son rapport définitif ce dont il résultait qu'elle n'avait pas été tenue à l'écart de la mesure d'expertise destinée à contrôler son activité, la cour d'appel a pu en déduire que la réalisation de cet audit ne constituait pas un élément de preuve obtenu par un moyen illicite ; que le moyen n'est pas fondé.

Par ailleurs, notre chambre a jugé en formation plénière ,

Soc., 27 nov 2019, n° 18-10.551 :

Vu l'article L. 4121-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 et l'article L. 4121-2 du même code dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

Attendu que l'obligation de prévention des risques professionnels, qui résulte des textes susvisés, est distincte de la prohibition des agissements de harcèlement moral instituée par l'article L. 1152-1 du code du travail et ne se confond pas avec elle ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation de sécurité, l'arrêt retient qu'aucun agissement répété de harcèlement moral n'étant établi, il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir diligenté une enquête et par là-même d'avoir manqué à son obligation de sécurité ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et, précédemment, **Soc., 7 avril 2016, no 14-23.705 :**

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation des parties ni à s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter, a constaté que l'employeur n'avait pris aucune mesure telle que la décision d'ordonner une enquête interne à la suite des correspondances adressées par le salarié les 23 septembre et 14 octobre 2011 évoquant des agissements inadaptés de la part d'un collègue avec lequel deux incidents étaient intervenus ; qu'elle a pu en déduire l'existence d'un manquement de la part de l'employeur à son obligation de résultat en matière de santé et de sécurité des salariés ; que le moyen n'est pas fondé ; »

L'arrêt du 27 novembre 2019 a été interprété tant par l'administration (communiqué du 30 janvier 2020 de la direction de l'information légale et administrative, premier ministre) que par de nombreux commentateurs, comme imposant à l'employeur, avisé de faits de harcèlement moral, de diligenter une enquête interne, sauf à commettre un manquement à son obligation de prévention des risques professionnels, et ce, même si les faits ne sont pas établis.

Enfin, notre chambre a récemment jugé qu'une enquête confiée par l'employeur à un organisme externe, à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié. L'absence d'information de celui-ci ou l'absence de son audition n'est pas de nature à rendre déloyale la preuve constituée par cette enquête.

Soc. 17 mars 2021 n° 18-25.597, FS-P +I ;

4. D'abord, selon le texte susvisé, aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance.

5. Ensuite, si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de contrôle clandestin et à ce titre déloyal.

6. Pour écarter le compte-rendu de l'enquête confiée par l'employeur à un organisme extérieur sur les faits reprochés à la salariée, la cour d'appel a retenu que celle-ci n'avait ni été informée de la mise en oeuvre de cette enquête ni entendue dans le cadre de celle-ci, de sorte que le moyen de preuve invoqué se heurtait à l'obligation de loyauté et était illicite.

7. En statuant ainsi, alors qu'une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié, la cour d'appel a violé par fausse application le texte et le principe susvisés.

En l'espèce, les premiers juges, après avoir constaté que la salariée avait été convoquée, le 1 juin 2017, à un entretien le 7 juin pour restitution des conclusions de l'enquête, la lettre de convocation lui précisant qu'elle disposait d'un délai de cinq jours à compter de l'entretien pour saisir le comité national d'une contestation de ces conclusions, ce qu'elle n'a pas fait dans le délai imparti, ont relevé le respect par l'employeur de l'accord du 11 juillet 2011 sur le harcèlement et la violence au travail en vigueur à la BNP, et écarté les griefs tirés notamment du défaut de confidentialité et de l'absence de confrontation avec les salariés auditionnés.

La cour d'appel, dans son arrêt confirmatif, a constaté, en se fondant sur une attestation, que l'employeur a organisé une enquête telle que prévue par l'accord précité, après avoir été informé par l'assistante sociale de plaintes émanant de salariés en contact avec l'appelante.

Elle a relevé que les messages de convocation, les comptes-rendus d'entretiens et les documents de synthèse révélaient des questions conformes aux exigences d'impartialité, d'équilibre des parties sans induire ni orienter les réponses, que les phases successives prévues par l'accord ont été respectées.

Il appartiendra à la chambre de dire si la décision critiquée est ou non conforme à notre jurisprudence.

5 - Orientation proposée :

FR 1

Nombre de projet(s) préparé(s) :

1