

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 novembre 2020

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 988 FS-P+B+I

Pourvoi n° D 19-12.775

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 4 NOVEMBRE 2020

M. C... S..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° D 19-12.775 contre l'arrêt rendu le 29 novembre 2018 par la cour d'appel de Chambéry (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société 2L Multimédia, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. S..., et l'avis de Mme Trassoudaine-Verger, avocat général, après débats en l'audience publique du 16 septembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Ott, Sommé, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme Trassoudaine-Verger, avocat général, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 29 novembre 2018), M. S... a été engagé par la société 2L Multimédia en 2008.
2. Il a saisi le 19 avril 2016 la juridiction prud'homale de demandes de dommages et intérêts notamment pour harcèlement moral, puis, à la suite de son licenciement intervenu le 20 janvier 2017, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Examen des moyens

Sur le trois premiers moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour refus de mise en place des élections des délégués du personnel, alors « que des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des délégués du personnel titulaires est réduit de moitié ou plus ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts à raison du défaut d'organisation des élections par l'employeur après avoir constaté qu'il n'avait pas été procédé à de nouvelles élections avant juin 2016 en suite du départ des délégués titulaires en novembre 2013 et avril 2014, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légale de ses propres constatations au regard de l'article L. 2314-7 du code du travail dans sa rédaction alors applicable. »

Réponse de la Cour

5. La Cour a jugé (Soc., 17 mai 2011, pourvoi n° 10-12.852, Bull. 2011, V, n° 108 ; Soc., 17 octobre 2018, pourvoi n° 17-14.392 publié), qu'il résulte de l'application combinée de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des articles L. 2323-1 et L. 2324-5 du code du travail, 1382 du code civil et de l'article 8, § 1, de la Directive n° 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne que l'employeur qui, bien qu'il y soit légalement tenu, n'accomplit pas les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause nécessairement un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.
6. En revanche, il appartient au salarié de démontrer l'existence d'un préjudice lorsque, l'institution représentative du personnel ayant été mise en place, des élections partielles doivent être organisées du fait de la réduction du nombre des membres élus de l'institution représentative du personnel, les salariés n'étant pas dans cette situation privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts.
7. Il résulte de l'arrêt de la cour d'appel et des productions, d'une part, qu'à la suite des élections des délégués du personnel ayant eu lieu en avril 2013, les deux élus délégués du personnel titulaires ont quitté l'entreprise respectivement en novembre 2013 et avril 2014 et l'un des deux suppléants a également quitté l'entreprise en avril 2014, ce dont il résultait qu'un délégué du personnel était toujours présent et d'autre part que dès que le salarié avait

demandé l'organisation d'élections partielles, l'employeur y avait procédé.

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. S... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. S...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes tendant au paiement de dommages-intérêts pour licenciement nul et, subsidiairement, sans cause réelle et sérieuse.

AUX MOTIFS propres QUE la lettre de licenciement fait grief au salarié un manque manifeste de communication à l'égard de son supérieur hiérarchique et des collègues de travail, à l'origine d'un bug informatique à l'occasion de la migration du système de gestion de cache le "cache-Redis" au nouveau système le "RedisCluster", mission dont il avait la charge ; que le salarié ne conteste avoir ni avoir eu la charge de réaliser l'opération informatique de cache-Redis en RedisCluster, quel que soit la dénomination qu'il donne à cette opération, ni à la suite la réalité du dysfonctionnement du programme informatique ; qu'il impute ce "bug" à l'action d'un collègue de travail ce dont il ne justifie pas par ses seules allégations détaillées dans une correspondance, dont il précise dans ses écritures, qu'il ne l'a pas adressée à son employeur ; que des termes du contrat de travail en date du 1er décembre 2008, il ressort qu'il avait les fonctions d'analyste-programmeur, niveau 11 sous la responsabilité de M... J... (le dirigeant de l'entreprise), et Q... R..., "ses supérieurs hiérarchiques ou de tout autre personne désignée par eux" ; que quand bien même le salarié a refusé de signer ce contrat de travail, il reconnaît que son "responsable direct" était le collègue O... X... ; qu'il ne peut soutenir avoir informé sa hiérarchie en produisant un courriel daté du 9 décembre 2016 adressé au seul I... U..., dans lequel il précise attendre le retour d'un collègue "avant de continuer la bascule" du système et alors qu'il a néanmoins poursuivi l'opération à compter du 13 décembre 2016 ; que tant I... U... que D... K... attestent que lors de la réunion du 8 décembre 2016, le salarié leur avait confirmé les fonctionnalités et compatibilité du nouveau système, O... X... soutenant quant à lui n'avoir jamais été alerté par le salarié "sur les éventuels risques de fonction ; qu'il s'évince de ces constats qu'aucun moment, le salarié, qui avait conscience des aléas de l'opération y a néanmoins procédé, sans informer son supérieur hiérarchique et ses collègues de travail des risques encourus et alors qu'il partait en congé deux jours plus tard ; que dès lors, le grief reproché au salarié est avéré ; que le salarié ne présente aucun argumentaire quant aux conséquences de ses manquements, lesquels ont nécessité l'intervention de trois techniciens pour rechercher l'origine du bug informatique et pour l'entreprise ; que les manquements reprochés au salarié relevant du coeur de son métier, ils constituent une cause réelle et sérieuse de son licenciement.

AUX MOTIFS adoptés QUE M. C... S... avait la fonction et les compétences pour réaliser cette migration ; que M. C... S... n'a pas informé clairement sa hiérarchie sur le risque de bug et sur les mesures de prévention à prendre ; que M. C... S... reconnaît le bug ; que, vu les conséquences de baisse importante de chiffre d'affaires pour la société, le conseil considère fondé le licenciement de M. C... S... pour cause réelle et sérieuse.

1° ALORS QUE si un doute subsiste quant à la réalité de la faute reprochée au salarié, il lui profite ; que la cour d'appel, qui a retenu que l'exposant était en charge de l'opération dans le cadre de laquelle un dysfonctionnement était survenu, a cru pouvoir dire son licenciement fondé au motif qu'il n'était pas justifié que le bug constaté aurait été imputable à un autre que lui ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui a mis à la charge du salarié la preuve de l'absence de faute de sa part, a violé l'article L. 1235-1 du code du travail.

2° ALORS QU'en retenant que l'exposant n'aurait pas informé ses collègues et sa hiérarchie des risques encourus sans examiner ni même viser le courriel du 2 décembre 2016 qu'il produisait aux débats et dont il résultait au contraire une telle information, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de paiement de rappels de salaire sur 13ème mois et d'indemnité conventionnelle de licenciement.

AUX MOTIFS propres QUE il est incontesté par les parties, que la société 2L Multimedia est spécialisée dans le secteur d'activité des portails internet ; qu'il est tout aussi constant qu'elle a appliqué en son sein la convention collective nationale des employés de la presse d'information spécialisée du 1er juillet 1995, ce en lien avec son code APE 5814Z relatif à l'édition de revues et périodiques ; qu'il est également constant qu'elle a dénoncé l'application de cette convention le 31 décembre 2010 et a substitué celle des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseil et des sociétés de conseil (SYNTEC) ; que le salarié verse lui-même la dénonciation qui en a été faite aux délégués du personnel et produit le bulletin de paye de janvier 2011 l'informant individuellement de l'application de la convention SYNTEC au sein de l'entreprise ; que sur les bulletins de salaire, le code APE de l'entreprise y a été postérieurement été modifié en celui de 6312Z lequel est afférent aux portails Internet ; que ce dernier code correspond en effet à l'exploitation de sites web qui utilisent des moteurs de recherche pour produire et maintenir d'importantes bases de données contenant des adresses et du contenu sur Internet, dans un format aisément consultable ou l'exploitation d'autres sites web ayant une fonction de portails, tels que les sites de médias dont le contenu est périodiquement mis à jour ; qu'ainsi, il se trouve en adéquation à l'activité principale de l'entreprise ; que ce faisant, eu égard à l'activité principale de l'entreprise et au regard des bulletins de paye du salarié à compter de janvier 2011, la seule convention collective applicable dans la relation individuelle de travail est à son égard celle de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseil et des sociétés de conseil ; que dès lors, la demande du salarié fondée sur les dispositions de l'article 11 de la convention collective nationale des employés de la presse d'information spécialisée sera écartée.

AUX MOTIFS adoptés QUE la convention collective des employés de la presse d'information spécialisée a été dénoncée en date du 31 décembre 2010 au profit de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques SYNTEC par la société 2L MULTIMÉDIA ; qu'en conséquence, le conseil considère non fondée la demande de M. C... S... concernant la contestation de l'application de la convention collective SYNTEC ; que le 13ème mois, a été versé jusqu'à fin 2014, conformément aux dispositions prévues par la convention collective des employés de la presse spécialisée, de façon mensuelle et mentionné sur les bulletins de salaire sous la forme prime 1/12 13ème mois ; qu'à compter de janvier 2015, M. C... S... a bénéficié d'une augmentation de salaire incluant la prime de 13ème mois eu égard au changement de convention collective.

1° ALORS QUE l'exposant soutenait que son employeur avait de facto imposé l'application d'une nouvelle convention collective sans respecter les dispositions impératives encadrant la dénonciation des conventions et accords collectifs ; qu'en énonçant qu'il aurait été constant que l'employeur aurait dénoncé l'application de cette convention le 31 décembre 2010 sans se prononcer sur la régularité de cette dénonciation qui était contestée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 2261-9 du code du travail.

2° ALORS QUE l'exposant se prévalait de l'engagement contractuel de son employeur de lui faire application de la convention collective de la presse d'information spécialisée dont il revendiquait l'application ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen déterminant des écritures du salarié, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du

code de procédure civile.

3° ALORS en toute hypothèse QU'il était constant et acquis aux débats qu'une prime de treizième mois était due en application de la convention collective de la presse d'information spécialisée dont l'employeur soutenait qu'elle était applicable dans l'entreprise jusqu'en 2010 ; qu'en retenant que la convention collective applicable à compter de janvier 2011 aurait été la convention collective Syntec pour débouter le salarié de la totalité de sa demande portant sur la période courant à compter de l'année 2008, la cour d'appel a violé l'article 11 de la convention collective nationale des employés de la presse d'information spécialisée par refus d'application.

4° ALORS QU'il était constant et acquis aux débats d'une part qu'une prime de treizième mois était due en application de la convention collective de la presse d'information spécialisée dont l'employeur soutenait qu'elle était applicable dans l'entreprise jusqu'en 2010, d'autre part que le maintien de la prime avait fait l'objet d'un engagement volontaire de l'employeur au-delà de cette date, l'employeur se bornant à exciper du paiement de cette prime ; qu'en retenant que la convention collective applicable à compter de janvier 2011 aurait été la convention collective Syntec pour débouter le salarié de sa demande, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

5° ALORS QUE l'exposant poursuivait le paiement de la prime de treizième mois dont il soutenait avoir été privé dans la mesure où son employeur l'intégrait au salaire de base quand elle devait s'y ajouter ; qu'en se bornant à indiquer que la prime de treizième mois était mentionnée sur les bulletins de salaire sous la forme prime 1/12 13ème mois sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si en maintenant le salaire contractuel au bénéfice d'une intégration de la prime de treizième mois l'employeur n'avait pas privé le salarié du bénéfice de cette prime, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION, subsidiaire au deuxième

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande subsidiaire tendant au paiement d'une somme au titre de la prime de vacances.

AUX MOTIFS propres QUE sur la prescription, l'article L. 1471- 1, al. 1er du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 14 juin 2013, applicable au litige, fixe à deux ans le délai de prescription applicable à toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail ; que l'article L. 3245-1 du code du travail dans sa rédaction également issue de la loi du 14 juin 2013, dispose que l'action en paiement ou en répétition de salaire se prescrit désormais par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'il résulte de l'article 21 V de la loi du 14 juin 2013 que les dispositions de cette loi réduisant à trois ans, les délais de prescription, s'appliquent à celles qui sont en cours à compter de la promulgation de la loi, soit le 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'autrement dit, la prescription quinquennale a d'abord commencé à courir en l'espèce, mais à compter du 17 juin 2013 un nouveau délai s'est appliqué ; qu'en conséquence, au regard de ces dispositions, de la saisine de la juridiction prud'homale le 16 avril 2016, pour obtenir le paiement de la prime de vacances, les demandes portant sur les périodes du 1er juin 2010 au 31 mai 2011, 1er juin 2011 au 31 mai 2012, 1er juin 2012 au 15 avril 2013 sont atteintes par la prescription ; que, sur le fond, l'article 31 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseil et des sociétés de conseil stipule : "L'ensemble des salariés bénéficie d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10 % de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés. Toutes primes ou gratifications versées en cours d'année à divers titres et quelle qu'en soit la nature peuvent être considérées comme primes de vacances à condition qu'elles soient au moins égales aux 10 % prévus à l'alinéa précédent et qu'une partie soit versée pendant la période située entre le 1er mai et le 31 octobre." ; que dans un avis d'interprétation, la commission nationale d'interprétation a laissé aux entreprises concernées toute latitude pour déterminer les modalités de répartition de la prime suivant les options suivantes : - soit diviser le 1/10ème global par le nombre de salariés et procéder à une répartition égalitaire entre les salariés, - soit procéder à une répartition au prorata des salaires avec majoration pour enfants à charge, - soit majorer de 10 % l'indemnité de congés payés de chaque salarié ; qu'il ressort des bulletins de paie, que le salarié a perçu l'indemnité de congés payés en mai 2013 pour un montant de 3 423,65 €, en mai

2014 à hauteur de 3 423,65 €, mai 2015 pour un montant de 3 650 € ; que le salarié qui ne conteste pas ces paiements n'explique pas en quoi ses droits n'ont pas été intégralement respectés.

AUX MOTIFS à les supposer adoptés QUE vu les modalités de calcul prévues dans la convention collective SYNTEC, article 31, vu les modalités appliquées par la société 2L MULTIMÉDIA, en conséquence, le conseil considère non fondée la demande formulée par M. C... S... concernant la prime vacances.

1° ALORS QU'en retenant par motifs adoptés des premiers juges que la demande est non fondée, la cour d'appel a statué par voie de simple affirmation en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

2° ALORS QU'il appartient à celui qui se prétend libéré d'une obligation de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; qu'en retenant, pour débouter le salarié de sa demande au titre de la prime de vacances, que son employeur lui aurait réglé une indemnité de congés payés, que le salarié n'aurait pas contesté ces paiements ni explicité en quoi ses droits n'auraient pas été respectés quand il appartenait à l'employeur de faire la preuve qu'il avait rempli le salarié de ses droits au titre de la prime de vacances dont il était acquis qu'elle était due, la cour d'appel a violé l'article 1353 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour refus de mise en place des élections des délégués du personnel.

AUX MOTIFS propres QU'il n'est pas contesté que suite aux élections survenues en avril 2013 et au départ des délégués titulaires en novembre 2013 et avril 2014, il n'a pas été procédé à de nouvelles élections jusqu'en juin 2016 ; que toutefois, pour démontrer un refus de l'employeur de procéder à ces élections, le salarié qui invoque ses interpellations verbales de l'employeur sur ce point, ne produit pour en justifier qu'un courriel daté du 9 mars 2016 ; qu'il sera en outre constaté qu'à la suite de ce mail, l'employeur engagera dès le 18 avril 2016 la procédure pour parvenir à ces élections ; que dès lors aucun refus de l'employeur n'étant sur ce point établi, le salarié sera débouté de sa demande indemnitaire.

AUX MOTIFS adoptés QUE M. C... S... a sollicité, par mail, son employeur pour l'organisation d'élections en mars 2016 ; que la société 2L Multimedia a lancé l'organisation de ces élections en avril 2016 pour un premier tour tenu le 1er juin 2016 ; qu'en conséquence, le conseil considère non fondée la demande de versement de dommages et intérêts formulée par M. C... S....

ALORS QUE des élections partielles sont organisées à l'initiative de l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté ou si le nombre des délégués du personnel titulaires est réduit de moitié ou plus ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts à raison du défaut d'organisation des élections par l'employeur après avoir constaté qu'il n'avait pas été procédé à de nouvelles élections avant juin 2016 en suite du départ des délégués titulaires en novembre 2013 et avril 2014, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légale de ses propres constatations au regard de l'article L. 2314-7 du code du travail dans sa rédaction alors applicable.