

SOC.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 26 juin 2019

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 1064 FS-P+B 2e moyen, 2e branche

Pourvoi n° T 17-28.328

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. F... R..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 29 septembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 11), dans le litige l'opposant à la société Orange, anciennement France Télécom SA, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 29 mai 2019, où étaient présents : M. Cathala, président, Mme Pécaut-Rivoliér, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Basset, Ott, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, MM. Joly, Le Masne de Chermont, conseillers référendaires, Mme Berriat, avocat général, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pécaut-Rivoliér, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. R..., de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Orange, l'avis de Mme Berriat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Soc., 9 juillet 2015, n° 14-13.316) que M. R... a été engagé par la société France Télécom, devenue société Orange, le 19 août 1996, en qualité de directeur de l'agence grands comptes « banque-assurance-commerce » ; qu'il a bénéficié, à compter du 31 décembre 2006, d'un congé de fin de carrière avec cessation d'activité, prévu par un accord collectif du 2 juillet 1996 ; qu'il a exercé divers mandats représentatifs à compter de 2009 ; qu'il a été mis à la retraite le 1er octobre 2012 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes relatives au calcul des cotisations de retraites complémentaires et supplémentaires pour les années 2007 à 2012, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en application de l'article II-2-3 de l'accord d'entreprise France Télécom du 2 juillet 1996, relatif à la garantie de retraite pour les salariés de droit privé qui bénéficient d'un congé de fin de carrière-CFC-, les cotisations au régime de retraite complémentaire au cours de cette période doivent être calculées sur la base de la rémunération prévue au contrat, perçue à la date du départ en CFC ; que France Télécom doit verser la différence entre les cotisations relatives à la rémunération effectivement perçue par les salariés et celles concernant la rémunération détenue avant le bénéfice du dispositif et ce afin de garantir un niveau de retraite comparable à celui qu'aurait obtenu le salarié en restant en activité pendant la période considérée ; qu'en l'espèce, M. R... a demandé qu'en application de ces dispositions, le calcul des cotisations de retraite Agirc et de retraite supplémentaire (article 83 du CGI) soit assis sur sa rémunération effective perçue à la date de son départ en congé de fin de carrière, soit celle de l'année 2006 ; qu'en excluant de cette rémunération la part variable et les avantages en nature dont bénéficiait M. R... jusqu'à son départ en congé de fin d'activité pour ne retenir que la rémunération de base qu'il avait perçue au motif inopérant que l'article II-2-2 relatif à la garantie de rémunération pendant le congé de fin de carrière prévoit que celle-ci est calculée sur le salaire de base détenu le mois précédant du départ en congé, la cour d'appel a violé l'article II-2-3 de l'accord France Télécom du 2 juillet 1996 par défaut d'application et l'article II-2-2 par fausse application ;

2°/ qu'en tout état de cause, M. R... faisait valoir que la société Orange ne démontrait pas qu'elle avait cotisé, de sorte que le salarié puisse bénéficier d'un niveau de retraite comparable à celui qui aurait été obtenu en restant en activité pendant la période considérée ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans vérifier concrètement si l'employeur avait démontré cotiser selon les modalités prévues par l'accord, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions précitées ;

Mais attendu qu'il résulte des articles II-2-2 et II-2-3 de l'accord France Télécom du 2 juillet 1996, portant création du congé de fin de carrière, que l'employeur s'est engagé à ce que pendant toute la durée de ce congé, les salariés relevant de l'annexe « ingénieurs et cadres supérieurs » perçoivent une rémunération égale à 70 % du salaire de base détenu le mois précédant le départ en congé, et que les cotisations au régime de retraite complémentaire soient calculées sur la base de la totalité de ce salaire de base ; qu'il en résulte que la cour d'appel, qui a retenu que l'assiette de cotisation devait être définie par référence au contrat de travail et au salaire de base, mais ne pouvait inclure une éventuelle part variable que le salarié percevait avant sa cessation d'activité, a statué à bon droit ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, alors, selon le moyen, que si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en va autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent le même contrat de travail ; qu'en l'espèce, il est constant que M. R... a saisi la juridiction prud'homale le 16 décembre 2009 de demandes relatives à l'exécution de sa relation contractuelle avec la société Orange, ce dont il s'induit que M. R..., qui a formé une demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral au cours de la même instance soumise à la prescription quinquennale, était en droit de se prévaloir de faits qu'il a subis à compter du 16 décembre 2004, peu important qu'il ait présenté sa demande pour la première fois devant la cour d'appel de renvoi dans ses écritures de mai 2015 ou déposé plainte le 9 juillet 2014 ; qu'en jugeant que M. R... ne pouvait invoquer des faits remontant avant le 9 juillet 2009, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-1 du code du travail et l'article 2244 du code civil ;

Mais attendu que ce moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Mais sur le second moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 1152-1 du code du travail ;

Attendu, selon ce texte, qu'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que ces dispositions sont applicables à un salarié dispensé d'activité en raison d'une période de congé de fin de carrière, dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu pendant cette période ;

Attendu que, pour dire irrecevable la demande formée au titre du harcèlement moral invoqué par le salarié, l'arrêt retient que cette demande étant prescrite s'agissant des faits remontant avant le 9 juillet 2009, le salarié, en congé de fin de carrière depuis le 31 décembre 2006, ne peut invoquer aucune dégradation de ses conditions de travail puisqu'il n'était plus sur son poste de travail au sein de l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié était demeuré lié à l'entreprise par un contrat de travail jusqu'à son départ en retraite le 1er octobre 2012 et qu'il appartenait à la cour d'appel de rechercher, comme il le lui était demandé, si le salarié, qui invoquait des faits postérieurs à son départ en congé de fin de carrière, tels que le refus de fournir des outils nécessaires à son activité syndicale en le privant pendant deux ans d'un accès à l'intranet de l'entreprise, le refus de lui permettre d'assister aux réunions de délégués du personnel par télé-présence après la reconnaissance de son état de travailleur handicapé le 27 février 2012, des erreurs systématiques quant au calcul des cotisations de retraite complémentaire et supplémentaire ainsi que des erreurs quant au calcul de l'intéressement et de la participation, établissait ainsi des faits qui permettent de présumer un harcèlement moral entre le 9 juillet 2009 et le 1er octobre 2012, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande formée par le salarié au titre d'un harcèlement moral pour la période postérieure au 9 juillet 2009, l'arrêt rendu le 29 septembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Orange aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne société Orange à payer à M. R... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six juin deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. R....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé les jugements des 8 novembre 2011 et 5 mars 2013 en ce qu'ils ont débouté M. R... de ses demandes relatives au calcul des cotisations de retraites complémentaires et supplémentaires 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 et 2012 ;

AUX MOTIFS QUE M. R... fait valoir que l'accord de CFC comportait une clause II-2-3 de garantie de retraite aux termes de laquelle la mesure de garantie de retraite permettait de garantir un niveau de retraite comparable à celui qui aurait été obtenu en restant en activité pendant la période considérée ; qu'il fait valoir qu'en ce qui le concerne Orange n'a pas respecté ce principe, que pendant son congé de fin de carrière, il a perdu 4174 points AGIRC et 6 793,69 euros de cotisations de retraite supplémentaire par rapport à la dernière année d'activité de 2006 soit une perte des points AGIRC d'environ 20% ce qui correspond à une perte de retraite annuelle de 2150 euros ; qu'il demande donc la condamnation d'Orange à cotiser auprès du régime ARGIC pour obtenir les 4174 points AGIRC manquants et à payer les cotisations de retraite supplémentaire manquantes pour un total de 6 793,69 euros ; qu'Orange s'oppose à ces prétentions faisant valoir que la commune intention des parties à l'accord d'entreprise était d'asseoir le maintien des cotisations de retraite des salariés contractuels de droit privé sur la seule partie fixe de leur dernière rémunération contractuelle annuelle ; qu'Orange ajoute que dans une perspective d'égalité des agents de droit public (qui ne perçoivent pas de part variable) et de droit privé l'engagement porte sur la rémunération de base de l'agent partant en congé de fin de carrière, le traitement indiciaire pour les fonctionnaires et la rémunération de base perçue à la date de départ en congé de fin de carrière pour les salariés de droit privé ; qu'Orange ajoute que les articles II-2-2 et II-2-3 sont interdépendants, que l'article II-2-2 relatif aux garanties de ressources vise le salaire de base détenu pendant le mois précédant le départ en congé et l'article II-2-3 relatif aux garanties de retraite stipule que les cotisations au régime complémentaire sont calculées sur la base de la rémunération prévue à leur contrat de travail perçue à la date de leur départ en retraite, qu'il résulte de ces deux articles que l'assiette à retenir est la même, soit le salaire de base hors parts variables et primes exceptionnelles ; qu'en outre, Orange souligne que l'expression niveau de retraite comparable ne signifie pas identique et que le niveau de retraite qui lui est servi est bien comparable à celui qui lui aurait été servi de manière certaine (c'est-à-dire hors part variable) s'il était resté en activité ; qu'Orange ajoute encore qu'en l'absence de versement de part variable perçue pendant le congé de fin de carrière, aucune somme n'est à ajouter à leur rémunération de base dans l'assiette de leurs cotisations de régime de retraite ; qu'enfin Orange souligne que le versement d'une part variable est lié à l'atteinte d'objectifs et que M. R... ne peut par conséquent affirmer qu'il aurait perçu pendant les cinq années d'absence le même montant de part variable que celui de sa cessation d'activité et aurait payé des cotisations retraite sur ces sommes ; qu'au vu de l'accord, de la lecture nécessairement interdépendante qu'il convient de faire des articles II-2-2 et II-2-3 relatifs aux garanties de ressources et de retraite, et tenant compte des arguments échangés, la cour juge que M. R... ne démontre pas que l'accord prévoyait des assiettes différentes pour le calcul des revenus et des cotisations retraites ; que si les signataires avaient voulu intégrer dans les cotisations retraites la part de rémunération variable et les avantages en nature dont bénéficiait le salarié jusqu'à son départ en congé de fin d'activité, ils n'auraient pas manqué de le mentionner expressément et d'en définir les contours précis ; que la cour observe encore que l'accord signé le 10 mars 2006 prévoit « à compter du 1er août 2006 et pendant votre congé de fin de carrière, votre rémunération brute sera de 70% de votre salaire détenu le mois précédant votre départ » de telle sorte que l'assiette de cotisation est définie uniquement par référence au contrat de travail et au salaire de base détenu le mois précédant le départ en congé de fin de carrière, aucune part variable n'ayant à être prise en compte pour le calcul de la sur-cotisation ; qu'en l'espèce, il n'est pas discuté que les cotisations AGIRC ont été calculées sur la dernière rémunération de base de M. R..., dès lors celui-ci doit être débouté de ses demandes de cotisations pour obtenir 4.174 points AGIRC et de paiement de cotisations de retraite complémentaire pour un total de 6.793,69 euros ;

1- ALORS QU' en application de l'article II-2-3 de l'accord d'entreprise France Télécom du 2 juillet 1996, relatif à la garantie de retraite pour les salariés de droit privé qui bénéficient d'un congé de fin de carrière-CFC-, les cotisations au régime de retraite complémentaire au cours de cette période doivent être calculées sur la base de la rémunération prévue au contrat, perçue à la date du départ en CFC ; que France Télécom doit verser la différence entre les cotisations relatives à la rémunération effectivement perçue par les salariés et celles concernant la rémunération détenue avant le bénéfice du dispositif et ce afin de garantir un niveau de retraite comparable à celui qu'aurait obtenu le salarié en restant en activité pendant la période considérée ; qu'en l'espèce, M. R... a demandé qu'en application de ces dispositions, le calcul des cotisations de retraite Agirc et de retraite supplémentaire (article 83 du CGI) soit assis sur sa rémunération effective perçue à la date de son départ en congé de fin de carrière, soit celle de l'année 2006 ; qu'en excluant de cette rémunération la part variable et les avantages en nature dont bénéficiait M. R... jusqu'à son départ en congé de fin d'activité pour ne retenir que la rémunération de base qu'il avait perçue au motif inopérant que l'article II-2-2 relatif à la garantie de rémunération pendant le congé de fin de carrière prévoit que celle-ci est calculée sur le salaire de base détenu le mois précédant du départ en congé, la cour d'appel a violé l'article II-2- 3 de l'accord France Télécom du 2 juillet 1996 par défaut d'application et l'article II-2-2 par fausse application.

2- ALORS QU'en tout état de cause, M. R... faisait valoir (conclusions d'appel p. 49) que la société Orange ne démontrait pas qu'elle avait cotisé, de sorte que le salarié puisse bénéficier d'un niveau de retraite comparable à celui qui aurait été obtenu en restant en activité pendant la période considérée ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans vérifier concrètement si l'employeur avait démontré cotiser selon les modalités prévues par l'accord, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions précitées.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. R... de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE M. R... réclame la somme de 586 295,73 euros de dommages et intérêts pour harcèlement moral de 2002 à 2012 ; qu'il s'agit d'une demande nouvelle, formulée dans le cadre de l'instance prud'homale F 14/09267 en cours, pour la première fois en mai 2015 ; que M. R... soutient qu'il a pris conscience seulement après l'arrêt de la cour du 21 janvier 2014 de ce qu'il avait été victime de harcèlement moral ; que c'est vainement que la société Orange soulève l'irrecevabilité de cette demande sur le fondement du principe de l'unicité de l'instance alors que précisément l'instance dont la cour est saisie est celle relative au contrat de travail de M. R... et revient devant la cour après un pourvoi formé par la société et que M. R... peut former des demandes nouvelles dans ce cadre ; que de même Orange ne saurait être suivie dans son argumentation tendant à dire que la Cour d'appel ayant statué le 21 janvier 2014 sans caractériser aucun fait de harcèlement moral, aucun fait précédent cette date ne peut plus être pris en compte pour caractériser un éventuel harcèlement moral alors que la cour n'avait pas été saisie d'une telle demande et n'a pas statué sur ce point ; que M R... expose avoir pris conscience du harcèlement dont il estime avoir été victime qu'après le prononcé de l'arrêt du 21 janvier 2014 ; qu'il rappelle que France Telecom a fait l'objet de nombreux articles dans la presse sur les nombreux suicides interenus et ses méthodes managériales ayant déstabilisé les salariés ; qu'il ajoute que France Telecom a été à plusieurs reprises condamnée pour des faits de harcèlements ; qu'en ce qui le concerne, il invoque les faits suivants :

- mise au placard pendant 19 mois après son retour d'Italie le 9 novembre 2001 : refus de lui communiquer les postes disponibles, 19 mois sur deux périodes sans affectation et sans bonus variable,
- rétrogradation,
- baisse de rémunération entre 1999 et 2006 et erreurs systématiques et régulières dans le calcul des cotisations retraite et de l'intéressement,
- dégradation des conditions de travail,
- départ en préretraite en raison de la pression subie, de sa sous qualification et de l'absence de perspective,
- dégradation des conditions de travail dans le cadre de son activité syndicale, refus de lui fournir les outils de travail nécessaires à son activité syndicale,
- le stress subi a eu des effets néfastes sur sa santé et n'est sans doute pas étranger à la maladie infectieuse cardiaque qu'il a développée et à sa situation de travailleur handicapé début 2012 avec un déficit permanent de 20 % ;

qu'Orange s'oppose à ces allégations : la société fait valoir d'abord valoir que l'action est prescrite en application des dispositions de la prescription quinquennale prévue l'article 2224 du code civil ; que le salarié soutenant avoir pris conscience du harcèlement à la date de l'arrêt du 21 janvier 2014, il ne peut invoquer aucun fait antérieur à 2009 ; qu'Orange ajoute que les conditions légales de l'article L. 1152-1 du code du travail ne sont pas remplies, dans la mesure où le contrat de travail était suspendu voire rompu, n'exerçant plus aucun travail dans l'entreprise, les agissements allégués n'ont pas pu avoir pour effet ou pour objet une dégradation de ses conditions de travail ; qu'en l'espèce, il a lieu de constater que M. R... a formé pour la première fois une demande en harcèlement moral devant la cour d'appel de renvoi, dans ses écritures de mai 2015, et que même en prenant en compte la plainte qu'il indique avoir déposée le 9 juillet 2014, il ne peut invoquer de faits remontant avant le 9 juillet 2009 ; qu'il est aussi non discuté qu'à compter du 31 décembre 2006, M. R... était en congé de fin de carrière sans activité de sorte qu'à compter de cette date, il n'était plus sur son poste de travail au sein de l'entreprise dès lors il ne peut valablement invoquer aucune dégradation de ses conditions de travail ; qu'en conséquence la cour juge irrecevable la demande formée au titre du harcèlement moral ;

1°- ALORS QUE si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à l'autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent le même contrat de travail ; qu'en l'espèce, il est constant que M. R... a saisi la juridiction prud'homale le 16 décembre 2009 de demandes relatives à l'exécution de sa relation contractuelle avec la société Orange, ce dont il s'induit que M. R..., qui a formé une demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral au cours de la même instance soumise à la prescription quinquennale, était en droit de se prévaloir de faits qu'il a subis à compter du 16 décembre 2004, peu important qu'il ait présenté sa demande pour la première fois devant la cour d'appel de renvoi dans ses écritures de mai 2015 ou déposée plainte le 9 juillet 2014 ; qu'en jugeant que M. R... ne pouvait invoquer des faits remontant avant le 9 juillet 2009, la cour d'appel a violé l'article R. 1452-1 du code du travail et l'article 2244 du code civil ;

2- ALORS QUE les dispositions relatives au harcèlement moral sont applicables pendant toute la durée de la relation salariale, peu important que le salarié, délégué syndical, puis délégué élu du personnel soit dispensé d'activité ; qu'en jugeant irrecevable la demande de M. R... au titre d'un harcèlement moral au motif qu'à compter du 31 décembre 2006, M. R... était en congé de fin de carrière sans activité de sorte qu'il ne peut invoquer une dégradation de ses conditions de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et s. du code du travail.