

5 juillet 2018
Cour de cassation
Pourvoi n° 17-17.485

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2018:SO01106

Texte de la décision

Entête

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 5 juillet 2018

Rejet

M. X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1106 F-D

Pourvoi n° H 17-17.485

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Thierry Y..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 1er mars 2017 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant à la société Lidl, société en nom collectif, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 6 juin 2018, où étaient présents : M. Huglo , conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Pécaut-Rivolier , conseiller rapporteur, Mme Basset, conseiller, M. Weissmann , avocat général référendaire, Mme Jouanneau, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Pécaut -Rivolier , conseiller, les observations de Me Le Prado , avocat de M. Y..., de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Lidl, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 1er mars 2017), que M. Y..., salarié de la société Lidl depuis 1994, a été convoqué le 2 janvier 2006 à un entretien préalable à un licenciement ; qu'il a le même jour été désigné en qualité de représentant syndical au CHSCT ; que l'employeur a demandé l'autorisation de le licencier, demande refusée dans un premier temps par l'inspection du travail ; que la décision de l'inspecteur du travail ayant été annulée par le ministre du travail le 17 juillet 2006 au motif que le salarié ne bénéficiait pas du statut protecteur, la société a procédé au licenciement du salarié pour faute lourde le 21 juillet 2006 ; qu'à la suite de l'annulation de la décision du ministre par le tribunal administratif, le salarié a été réintégré dans l'entreprise en 2009 et y a exercé divers mandats représentatifs ; que par décision du 7 juillet 2014, la cour d'appel administrative de Bordeaux a dit que le salarié ne bénéficiait pas du statut protecteur lors de la procédure de licenciement initiée en 2006 ; que l'employeur a notifié au salarié la « confirmation » de son licenciement pour faute lourde le 15 juillet 2014 ; que le salarié a demandé l'annulation de son licenciement ;

Moyens

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes afférentes à la nullité de la rupture de son contrat de travail fondées sur la violation du statut protecteur alors, selon le moyen, que l'annulation par le juge administratif d'un refus d'autorisation de licencier ne vaut autorisation de licencier dès lors que le salarié au cours de la procédure administrative de contestation du refus d'autorisation du licenciement a été réintégré dans l'entreprise, que suite à cette réintégration il a valablement exercé des mandats syndicaux et que par décision définitive, l'autorité

administrative a refusé d'autoriser une nouvelle procédure de licenciement diligentée par l'employeur ; que la cour d'appel a relevé que l'employeur avait notifié au salarié un premier licenciement le 19 juillet 2006 pour faute lourde et que ce premier licenciement avait occasionné un contentieux de janvier 2006 à juillet 2014 au terme duquel le juge administratif avait définitivement annulé le refus d'autorisation de licenciement initial de l'inspection du travail ; que la cour d'appel a également relevé que par lettre du 15 juillet 2014, l'employeur a confirmé au salarié son licenciement pour faute lourde du 19 juillet 2006 ; que la cour d'appel a considéré qu'en l'état de cette confirmation du licenciement pour faute lourde, l'employeur n'avait pas à solliciter, à nouveau, l'autorisation de licenciement de l'inspection du travail ; qu'en statuant ainsi, bien qu'elle constatait que depuis sa réintégration dans l'entreprise consécutive à l'exécution de décisions judiciaires, le salarié était titulaire de mandats syndicaux et sans vérifier si comme le soutenait le salarié dans ses écritures, l'inspection du travail, puis le ministre du travail, n'avaient pas refusé, par décision définitive, d'autoriser une nouvelle procédure de licenciement pour faute initiée par l'employeur au mois de juin 2009, en sorte qu'en application des règles d'ordre public de protection des salariés titulaires de mandats syndicaux, le salarié ne pouvait être licencié le 15 juillet 2014 sans une nouvelle autorisation de l'autorité administrative et sans consultation du comité d'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 2411-1 et L. 2421-3 du code du travail dans leur rédaction en vigueur ;

Motivation

Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que l'annulation, par une décision définitive, de la décision de refus d'autorisation de l'inspecteur du travail en raison de l'absence de statut protecteur du salarié lors de l'engagement de la procédure de licenciement autorisait l'employeur à considérer qu'il avait été mis fin aux fonctions du salarié, peu important que le salarié, réintégré entre temps en raison de la décision de refus d'autorisation, ait acquis depuis lors un mandat protecteur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur les deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en annulation d'un licenciement fondé sur la dénonciation de faits de harcèlement moral et de discrimination alors, selon le moyen :

1°/ qu'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné ou pour avoir relaté des faits de harcèlement moral ; que toute rupture intervenue en méconnaissance de ces principes est nulle ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle doit être caractérisée et ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ; que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été licencié par lettre du 19 juillet 2006 pour faute lourde et que ce licenciement pour faute lourde avait été confirmé par lettre du 15 juillet 2014 pour avoir relaté dans un courrier du 19 décembre 2005 et dans le cadre d'une conférence de presse, des critiques émises par certains salariés sur le comportement de l'employeur qui a mis ces salariés aux abois ; que la cour d'appel a décidé que la rupture du contrat de travail était régulière aux motifs que le salarié a exagéré à des fins personnelles les critiques émises par les salariés ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la mauvaise foi du salarié, lors même qu'elle constatait que des critiques avaient été effectivement émises par des salariés de l'entreprise sur le comportement de l'employeur, en sorte que les faits dénoncés n'étaient pas faux, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail dans leur rédaction en vigueur ;

2°/ qu'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné ou pour avoir relaté des faits de discrimination ; que toute rupture intervenue en méconnaissance de ces principes est nulle ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits discriminatoires ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle doit être caractérisée et ne peut résulter

que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ; que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été licencié pour faute lourde par lettres des 19 juillet 2006 et 15 juillet 2014 pour avoir évoqué des discriminations à l'embauche de la part de l'employeur dans un courrier du 19 décembre 2005 et dans le cadre d'une conférence de presse ; que la cour d'appel a également constaté que la fiche type d'entretien produite permet d'établir que la société Lidl privilégie effectivement les candidats jeunes et en bonne santé lors de l'embauche, de même que les candidats de grande taille ; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations, desquelles il résultait que la société Lidl pratiquait une politique discriminatoire à l'embauche, que la rupture du contrat de travail était nulle, le salarié ayant été licencié pour avoir témoigné de faits discriminatoires établis, ce qui excluait toute mauvaise foi ; que la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article L. 1132-3 dans sa rédaction en vigueur ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant constaté, d'une part, que les accusations de harcèlement formulées par le salarié à l'encontre de son responsable hiérarchique et de deux de ses collègues, étaient soit très générales et imprécises, soit exagéraient volontairement des faits et étaient en lien avec un différend personnel, d'autre part que l'accusation de discrimination formulée par courrier puis par voie de presse contre son employeur reposait sur des éléments sciemment sortis de leur contexte et présentés de manière caricaturale pour certains et totalement contradictoires pour d'autres, la cour d'appel a caractérisé la mauvaise foi du salarié dans la dénonciation des faits de harcèlement et de discrimination ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le cinquième moyen :

Attendu que le salarié fait encore grief à l'arrêt de dire que son licenciement repose sur une faute lourde, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation à intervenir des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont considéré que la rupture du contrat de travail était justifiée par le fait que le salarié a dénoncé des faits de harcèlement moral et discriminatoires de manière abusive et qu'il abusé de sa liberté d'expression entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que la rupture du contrat de travail était justifiée par la faute lourde commise ;

2°/ que la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur qui implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise; que la cour d'appel qui a retenu une faute lourde à l'encontre du salarié par des motifs impropres à caractériser l'intention de nuire, lors même qu'elle constatait que le salarié était titulaire de mandats syndicaux et qu'il avait déployé une très forte activité syndicale à compter de l'année 2005, a violé les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail ;

Motivation

Mais attendu que la cour d'appel, qui a relevé que le salarié avait sciemment organisé une conférence de presse destinée à « ternir l'image » de son employeur au cours de laquelle il avait porté des accusations infondées de harcèlement moral et de faits de discrimination dénaturés et volontairement sortis de leur contexte, a pu en déduire que ces agissements

procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ; que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les autres moyens ci après annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Y... aux dépens ;

Vu 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 cinq juillet deux mille dix-huit.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Le Prado , avocat aux Conseils, pour M. Y....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR jugé que le licenciement du 15 juillet 2014 n'était que la confirmation du licenciement du 19 juillet 2006 et débouté le salarié de toutes ses demandes afférentes à la nullité de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE « M. Y... soutient que la validité de son licenciement doit être appréciée à la date de la rupture du contrat de travail soit en juillet 2014 et il fait valoir qu'à cette date, comme en 2006, il était titulaire de nombreux mandats et bénéficiait à ce titre du statut protecteur. Il considère que la nullité d'un acte administratif ne peut être rétroactive et qu'en conséquence l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 7 juillet 2014 n'a pas eu pour effet de rendre valable le licenciement engagé en 2006. D'autre part, rappelant les motifs invoqués par la société Lidl, il soutient avoir été licencié pour avoir dénoncé des faits de harcèlement et de discrimination alors qu'il bénéficiait de la protection prévue par les dispositions de l'article L.1152-2 du code du travail. Enfin, il prétend avoir été licencié en raison de l'exercice de son activité syndicale comme le démontre la chronologie des événements. La société Lidl réplique qu'en application du principe de rétroactivité de l'annulation d'un acte administratif, l'arrêt de la cour d'appel administrative du 7 juillet 2014 a replacé les parties dans leur situation initiale soit le 2 janvier 2006 date à laquelle M. Y... ne bénéficiait d'aucun mandat. Aussi, elle expose qu'en 2014, elle a confirmé à ce dernier sa décision de le licencier pour faute lourde du 19 juillet 2006 et qu'il s'agit en conséquence de la poursuite de la procédure et non d'une nouvelle procédure de licenciement. D'autre part, la société Lidl soutient que le courrier adressé à M. A... contient des accusations fausses et une menace explicite de ternir l'image de Lidl dans la presse. Elle considère qu'il ne s'agit donc nullement d'une simple dénonciation de harcèlement ni d'une manifestation normale de la liberté d'expression ou de l'exercice légitime d'une activité syndicale mais d'un courrier injurieux et menaçant concrétisé par la tenue d'une conférence de presse et d'un reportage dans le cadre desquels, M. Y... a ouvertement accusé, injurié et dénigré son employeur. Sur la violation du

statut protecteur : En annulant le jugement du tribunal administratif de Bordeaux en date du 19 février 2009, la cour administrative d'appel a replacé les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant ledit jugement, soit en présence d'une décision de refus d'autorisation de licenciement annulée. Cette décision est définitive. Il appartient au juge judiciaire saisi d'une contestation du licenciement d'apprécier la régularité de la procédure suivie. L'article L.412-18 du code du travail alors applicable disposait que le licenciement d'un délégué syndical ne pouvait intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tenait lieu, que la même procédure s'appliquait lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical avait été reçue par l'employeur, ou lorsque le salarié avait fait la preuve que l'employeur avait eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L122-14. En l'espèce, par courrier du 2 janvier 2006, la société Lidl a convoqué M. Y... à un entretien préalable en vue d'une mesure de licenciement qui lui sera notifiée le 21 juillet 2006.

Le lourd contentieux administratif relatif à ce licenciement opposant M. Y... et son employeur de janvier 2006 à juillet 2014 a eu notamment pour effet d'imposer la réintégration du salarié dans l'entreprise à compter de septembre 2009. Cependant, cette réintégration qui s'imposait en exécution d'une décision de justice non définitive, s'analyse en une survivance du contrat de travail dont la rupture, en litige, était suspendue. La décision de justice définitive qui clôt le débat a donc mis un terme à la suspension de la procédure de licenciement. En conséquence, la lettre du 15 juillet 2014 adressée par la société Lidl à M. Y... qui précise expressément qu'elle lui confirme son licenciement pour faute lourde notifié le 19 juillet 2006 ne s'analyse nullement en une seconde procédure de licenciement. Dès lors, la société Lidl n'avait pas à solliciter l'autorisation de licenciement de l'inspecteur du travail quelles que soient les nouvelles désignations syndicales de M. Y... postérieures au 2 janvier 2006. La procédure de licenciement de M. Y... a commencé par l'expédition le 2 janvier 2006 à 17h d'une lettre de convocation à entretien préalable et par la tentative de remise en main propre, ce même jour à 17h30 de ladite convocation à l'intéressé qui l'a refusée comme en attestent Messieurs B... et C.... M. Y... produit une copie du courrier de son syndicat daté du 2 janvier 2006, adressé par fax, informant la société Lidl de sa désignation en qualité de délégué syndical UNSA et de représentant syndical UNSA au CHSCT. M. Y... qui se prévaut du bénéfice du statut protecteur de l'article L. 412-18 du code du travail supporte la charge de la preuve de sa désignation et de la connaissance qu'en avait l'employeur avant l'expédition de la lettre de convocation à l'entretien préalable. Or, la copie du fax produite aux débats ne permet pas d'établir l'heure de son expédition et donc l'heure à laquelle la société LIDL a été informée de cette désignation. La Cour rappelle que le long contentieux administratif qui a opposé les parties portait notamment sur ce point et que le Conseil d'Etat puis la Cour d'appel administrative de Bordeaux ont pu constater compte tenu des pièces qui leur étaient soumises que ce fax n'avait été adressé à la société LIDL qu'après l'expédition de la convocation. Aussi, la Cour constate que M. Y... n'établit pas que la société Lidl avait connaissance de sa qualité de délégué syndical lorsqu'elle a expédié la lettre de convocation à l'entretien préalable de licenciement et ne juge pas nécessaire d'ordonner une mesure d'instruction sur ce point compte tenu des éléments dont elle dispose. D'autre part, M. Y... se prévaut d'un autre mandat de Conseiller du salarié dénoncé et porté à la connaissance de son employeur. Or, il résulte de l'attestation individuelle de la qualité de conseiller du salarié produite par M. Y... que cette désignation résulte d'un arrêté du 19 juin 2006 de sorte que ce mandat, bien postérieur au déclenchement de la procédure de licenciement, ne conférait pas à M. Y... le bénéfice du statut protecteur au moment de la convocation à l'entretien préalable. En conséquence de ce qui précède, la Cour juge que M. Y... n'avait pas la qualité de salarié protégé lors de l'expédition de la lettre de convocation à entretien préalable à son licenciement et que le licenciement pour faute lourde notifié le 19 juillet 2006 est régulier ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU' « en l'espèce M. Thierry Y... a été licencié par courrier du 19 juillet 2006, la nouvelle notification intervenant le 15 juillet 2014 n'étant que la reprise intégrale du licenciement intervenu en juillet 2006 ».

ALORS QUE l'annulation par le juge administratif d'un refus d'autorisation de licenciement ne vaut pas autorisation de licenciement dès lors que le salarié au cours de la procédure administrative de contestation du refus d'autorisation du licenciement a été réintégré dans l'entreprise, que suite à cette réintégration il a valablement exercé des mandats syndicaux et que par décision définitive, l'autorité administrative a refusé d'autoriser une nouvelle procédure de licenciement diligentée par l'employeur; que la cour d'appel a relevé que l'employeur avait notifié au salarié un premier licenciement le 19 juillet 2006 pour faute lourde et que ce premier licenciement avait occasionné un contentieux de janvier 2006 à juillet 2014 au terme duquel le juge administratif avait définitivement annulé le refus d'autorisation de licenciement initial de l'inspection du travail; que la cour d'appel a également relevé que par lettre du 15 juillet 2014,

l'employeur a confirmé au salarié son licenciement pour faute lourde du 19 juillet 2006; que la cour d'appel a considéré qu'en l'état de cette confirmation du licenciement pour faute lourde, l'employeur n'avait pas à solliciter, à nouveau, l'autorisation de licencier de l'inspection du travail ; qu'en statuant ainsi, bien qu'elle constatait que depuis sa réintégration dans l'entreprise consécutive à l'exécution de décisions judiciaires, le salarié était titulaire de mandats syndicaux et sans vérifier si comme le soutenait le salarié dans ses écritures, l'inspection du travail, puis le ministre du travail, n'avaient pas refusé, par décision définitive, d'autoriser une nouvelle procédure de licenciement pour faute initiée par l'employeur au mois de juin 2009, en sorte qu'en application des règles d'ordre public de protection des salariés titulaires de mandats syndicaux, le salarié ne pouvait être licencié le 15 juillet 2014 sans une nouvelle autorisation de l'autorité administrative et sans consultation du comité d'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L.2411-1 et L.2421-3 du code du travail dans leur rédaction en vigueur.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de ses demandes afférentes à la nullité de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.122-49 du code du travail alors applicable prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié pour avoir subi, ou refusé de subir, les agissements de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit. La protection du salarié qui dénonce des faits de harcèlement ne s'applique qu'à la condition que cette dénonciation ne soit ni abusive ni faite de mauvaise foi. En l'espèce, M. Y... a été licencié pour avoir mis en cause et injurié M. A..., directeur régional, certains collègues responsables de réseaux et la société Lidl dans un courrier du 19 décembre 2005 et dans le cadre d'une conférence de presse. Il résulte du courrier en question adressé par M. Y... à M. A... que loin de dénoncer des faits ou une situation précise de harcèlement, M. Y... a usé de généralités (nombre insoupçonnable de personnes aux abois.) et d'accusations visant M. D... son supérieur hiérarchique avec qui il entretenait un différend personnel et deux de ses collègues responsables de réseaux Mme E... et M. F.... La société Lidl produit le compte rendu d'enquête du CHSCT du 3 et 4 janvier 2006 saisi par M. D..., directeur régional de Bordeaux, suite au courrier de M. Y.... Il résulte des investigations diligentées par le CHSCT et de l'analyse de ses membres qu'il n'a pas été mis en évidence quelconque menaces, méthodes brutales ou harcèlements psychologiques alors qu'il "apparaît probable que ces comportements dénoncés par M. Y... étaient destinés à des fins personnelles". La Cour considère en conséquence que dans son courrier du 19 décembre 2005, M. Y... a volontairement exagéré, à des fins personnelles, de simples critiques qui auraient été formulées par certains salariés. Aussi, jugeant cette dénonciation abusive, la Cour estime que M. Y... ne peut se prévaloir de la protection contre le licenciement édictée par l'article L.122-49 devenu L.1152-2 du code du travail ».

ALORS QU'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné ou pour avoir relaté des faits de harcèlement moral; que toute rupture intervenue en méconnaissance de ces principes est nulle ; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle doit être caractérisée et ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce; que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été licencié par lettre du 19 juillet 2006 pour faute lourde et que ce licenciement pour faute lourde avait été confirmé par lettre du 15 juillet 2014 pour avoir relaté dans un courrier du 19 décembre 2005 et dans le cadre d'une conférence de presse, des critiques émises par certains salariés sur le comportement de l'employeur qui a mis ces salariés aux abois; que la cour d'appel a décidé que la rupture du contrat de travail était régulière aux motifs que le salarié a exagéré à des fins personnelles les critiques émises par les salariés; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la mauvaise foi du salarié, lors même qu'elle constatait que des critiques avaient été effectivement émises par des salariés de l'entreprise sur le comportement de l'employeur, en sorte que les faits dénoncés n'étaient pas faux, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail dans leur rédaction en vigueur.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de ses demandes afférentes à la nullité de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS QU' « en application de l'article L.122-45 du code du travail alors applicable, devenu l'article L.1132-1 et suivants, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet de mesure discriminatoire, directe ou indirecte notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap. Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux alinéas précédents ou pour les avoir relatés. En cas de litige, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et au vu de ces éléments, il incombe à la parties défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit. M. Y... a notamment été licencié pour avoir évoqué des discriminations à l'embauche dans son courrier du 19 décembre 2005 et pour avoir prétendu, lors de la conférence de presse qui a suivi, qu'il serait recommandé aux cadres de ne pas embaucher de femmes seules avec enfant, au motif qu'il s'agirait de "voleuses potentielles". Le courrier du 19 décembre 2005 fait état de façon générale de discrimination à l'embauche sans autre précision. En revanche, lors de la conférence de presse, M. Y... a expressément invoqué des directives tendant à voir écarter d'une embauche les femmes seules avec enfant, voleuses potentielles. M. Y... produit à la Cour une fiche type d'entretien de recrutement, une attestation de Mme J... attestant qu'il était demandé de ne pas embaucher d'hommes au motif qu'un homme ne peut subvenir au besoin de sa famille avec le contrat à 26 heures proposé et qu'ils étaient donc des voleurs potentiels. Il produit également le compte rendu d'une réunion de février 2000 relatif notamment au recrutement dans les magasins côtiers au sein desquels il était préconisé de ne pas recruter des gens de petites tailles ainsi qu'un courrier non signé adressé par M. G... au responsable des ventes de Lidl faisant état d'injures à caractère raciste. Il est enfin produit un tract syndical de 2002 et un appel à une journée d'action le 22 décembre 2005 pour lutter contre notamment les discriminations, action suspendue par la suite. La Cour observe que la discrimination à l'embauche en raison du sexe fait l'objet d'affirmation contradictoire M. Y... affirmant que Lidl écarte de l'embauche les femmes seules alors que Mme J... atteste que ce sont les hommes qui sont écartés. La fiche type d'entretien produite permet de constater que Lidl retient plusieurs critères figurant dans la fiche " évaluation" et propose d'affecter à chaque critère un item (non, moyen, ok) dont le total situe le candidat plutôt dans la colonne non, moyen ou OK. Ces critères sont au nombre de 15 parmi lesquels figure un critère intitulé " état physique (âge..)" Ce critère maladroit et peu opportun paraît effectivement privilégier les candidats jeunes et en bonne santé. La société Lidl expose que ce critère, comme celui de la taille du candidat pour le recrutement dans des magasins côtiers étaient justifiés par la particularité de l'emploi proposé et qu'au surplus ces critères ne sont plus retenus. La Cour estime que le fait de retenir parmi les critères à l'embauche, l'adaptation des conditions physiques du candidat aux contraintes matérielles du poste est une décision justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En conséquence, il résulte de ce qui précède que M. Y... a dénoncé par voie de presse, dans un contexte de conflit personnel avec l'employeur, des critères d'embauché maladroits sciemment sortis de leur contexte pour certains et totalement contradictoires pour d'autres. Dans ces conditions, la Cour considère que cette dénonciation d'une prétendue discrimination à l'embauche formulée publiquement, de façon volontairement caricaturale est abusive et ne peut en conséquence justifier la protection accordée par l'article L.122-45 du code du travail alors applicable ».

ALORS QU'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné ou pour avoir relaté des faits de discrimination; que toute rupture intervenue en méconnaissance de ces principes est nulle; qu'il s'en déduit que le salarié qui relate des faits discriminatoires ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle doit être caractérisée et ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce ; que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été licencié pour faute lourde par lettres des 19 juillet 2006 et 15 juillet 2014 pour avoir évoqué des discriminations à l'embauche de la part de l'employeur dans un courrier du 19 décembre 2005 et dans le cadre d'une conférence de presse ; que la cour d'appel a également constaté que la fiche type d'entretien produite permet d'établir que la société Lidl privilégie effectivement les candidats jeunes et en bonne santé lors de l'embauche, de même que les candidats de grande taille; que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations, desquelles il résultait que la société Lidl

pratiquait une politique discriminatoire à l'embauche, que la rupture du contrat de travail était nulle, le salarié ayant été licencié pour avoir témoigné de faits discriminatoires établis, ce qui excluait toute mauvaise foi; que la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article L.1132-3 dans sa rédaction en vigueur.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de ses demandes afférentes à la nullité de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'article L.122-45 du code du travail déjà cité prohibe toute discrimination du fait de l'activité syndicale du salarié. En outre, les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail et jouissent d'une liberté d'expression individuelle qui bénéficie d'une impunité totale sauf dans les cas où elle est limitée par la loi et sous réserve qu'elle ne dégénère pas en abus. Constituent un abus, les accusations fausses ou diffamatoires, les expressions outrageantes ou grossières, les propos excessifs ainsi que le dénigrement nuisible. Cette limite à la liberté d'expression s'impose que cette dernière soit mise en oeuvre à titre individuelle ou dans le cadre de l'expression syndicale sous réserve des dispositions de l'article L.2142-5 du code du travail relatif au contenu des affiches, publications et tracts soumis à la seule réserve de l'application des dispositions relatives à la presse. En l'espèce, M. Y... a été licencié pour avoir porté des accusations graves et avoir injurié le directeur de région, deux collègues responsables réseaux et la société Lidl en invoquant des conditions de travail exécrables, des abus de pouvoir, du harcèlement, des pratiques irrégulières, des menaces, de la discrimination à l'embauche, un comportement outranciers mais aussi pour avoir menacé l'entreprise d'une dénonciation publique et pour avoir enfin tenu une conférence de presse au cours de laquelle il a porté ses accusations sur la place publique. Il a été vu que les faits de harcèlement ont été démentis par les salariés interrogés par les membres de CHSCT mandaté pour procéder à une enquête et que la discrimination à l'embauche a été extrapolée à partir d'éléments sortis de leur contexte. Si M. Y... prétend que son courrier et sa conférence de presse s'inscrivaient dans le cadre d'une action syndicale active, la Cour relève qu'il résulte du 19 décembre 2005, que M. Y... présente sa situation personnelle qu'il développe largement, comme le moteur de ses démarches. D'autre part, alors qu'il présente son action comme tendant à assurer la défense de la collectivité des salariés, la Cour constate qu'au moment des faits reprochés, le contexte social de l'entreprise n'est pas en tension sur les points invoqués à tout le moins sur la zone d'activité de M. Y.... Aussi, la Cour considère que sous couvert d'action syndicale, M. Y... a abusé de son droit d'expression en portant des accusations publiques graves dont la Cour a jugé du caractère infondé et ce à des fins purement personnelles. En conséquence, jugeant que M. Y... ne bénéficiait pas du statut de salarié protégé lors du déclenchement de la procédure de licenciement, qu'il a usé abusivement de sa liberté d'expression sous couvert d'action syndicale pour dénoncer des faits de harcèlement et de discrimination infondés et qu'il ne peut en conséquence revendiquer les protections prévues par les articles L.122-49 et L.122-45 alors applicables ni la protection attachée à la libre expression et à l'action syndicale, la cour rejette les moyens tendant à faire juger que son licenciement est nul. En conséquence, confirmant le jugement attaqué, M. Y... sera débouté de sa demande de réintégration, de rappel de salaire pour la période comprise entre juillet 2006 et septembre 2009, de sa demande de rappel de salaire formée au titre de l'avantage à nature (voiture de fonction) et de sa demande de dommages et intérêts pour nullité du licenciement ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU' « en l'espèce M. Thierry Y... qui ne nie pas la réalité des faits qui lui sont reprochés, estime cependant que le principe de la liberté d'expression s'oppose à ce que son licenciement soit prononcé et rendrait même nul ce dernier. Si la liberté d'expression est effectivement un droit fondamental, elle trouve néanmoins ses limites dans les injures publiques et les dénonciations calomnieuses ; qu'il ressort des pièces produites par les parties que M. Y..., après avoir fait parvenir un courrier au dirigeant de l'entreprise, a convoqué la presse pour une conférence au cours de laquelle il a pu tenir des propos excessifs et caricaturaux à l'encontre du directeur régional, de certains de ses collègues et de la société Lidl dont il savait qu'ils allaient être publiés ; qu'il sera souligné à cet égard que tant le tribunal de police de Bordeaux que la cour d'appel de Bordeaux ont condamné M. Y... pour les accusations infondées qu'il a proférées contre le directeur régional ainsi qu'un de ses collègues, délégué syndical FO ; que cette attitude manifeste bien l'intention que M. Y... a eu de porter préjudice à la société Lidl, ce qui caractérise bien l'abus du droit d'expression ».

ALORS QUE la cassation à intervenir des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont considéré que la rupture du contrat de travail n'était pas entachée de nullité, le salarié ayant dénoncé des faits de harcèlement moral et discriminatoires de manière abusive entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que la rupture du contrat de travail était justifiée par le fait que le salarié ait abusé de sa liberté d'expression en application de l'article 624 du code de procédure civile.

ET ALORS, à titre subsidiaire, QUE le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; qu'à supposer que la cour d'appel ait adopté les motifs des premiers juges qui ont considéré, contrairement à la cour d'appel, les demandes afférentes à la nullité du contrat de travail prescrites, il ne ressort pas du jugement du tribunal de police de Bordeaux du 9 novembre 2006 ni de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 2 mars 2007, que le salarié ait été condamné pénalement pour des accusation infondées ; que le tribunal de police a relaxé le supérieur hiérarchique du salarié et un délégué FO des chefs de l'infraction de diffamation non publique pour laquelle ils étaient poursuivis et que ce jugement a été confirmé en appel; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le principe suivant lequel le juge ne peut pas dénaturer les documents de la cause.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR jugé que le licenciement du salarié reposait sur une faute lourde et, en conséquence, débouté ce dernier de toutes ses demandes afférentes à un licenciement nul et subsidiairement abusif ;

AUX MOTIFS QU' « en application de L'article L.1232-1 du code du travail, le licenciement pour motif personnel doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse inhérente à la personne du salarié et fondée sur des éléments objectifs, personnellement imputable à ce dernier. Si la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, la faute lourde est celle commise par le salarié dans l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise. En l'espèce, la Cour a jugé que M. Y... avait accusé son supérieur hiérarchique et des collègues de faits de harcèlement infondés et de faits tendant à établir des discriminations volontairement sortis de leur contexte et ce aux termes d'un courrier contenant la menace d'une conférence publique dans un contexte où " les médias sont friands de ce genre de dénonciation". Le 22 décembre 2005, M. Y... a porté ces accusations sur la place publique par médias interposées, le Journal du Pays Basque titrant " Petits et gros, Lidl ne veut pas de vous". Il résulte de ces constatations que M. Y... a organisé une conférence de presse destinée à "ternir l'image de Lidl" au cours de laquelle il a porté des accusations graves et infondées de harcèlement moral et de faits dénaturés et volontairement sortis de leur contexte de discrimination et ce sans qu'il soit démontré qu'il ait agi en vertu d'une demande des salariés de Lidl ou de son syndicat (

). La très forte activité syndicale de M. Y... à compter de la fin de l'année 2005 est établie de même que celle établie lors de sa réintégration (page 13 de l'arrêt). Cette démarche qui s'inscrivait dans un contexte de règlement de compte comme l'a relevé le CHSCT, avait pour but de nuire à l'employeur. L'intention de nuire à la société L est ainsi démontrée et justifie le licenciement pour faute lourde de M. Y.... La décision du Conseil sera donc confirmée en ce qu'il a débouté M. Y... de toutes ses demandes formées au titre de la rupture de son contrat de travail ».

ALORS QUE la cassation à intervenir des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont considéré que la rupture du contrat de travail était justifiée par le fait que le salarié a dénoncé des faits de harcèlement moral et discriminatoires de manière abusive et qu'il abusé de sa liberté d'expression entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que la rupture du contrat de travail était justifiée par la faute lourde commise par le salarié en application de l'article 624 du code de procédure civile.

ET ALORS, en toute hypothèse, QUE la faute lourde est caractérisée par l'intention de nuire à l'employeur qui implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise; que la cour d'appel qui a retenu une faute lourde à l'encontre du salarié par des motifs impropres à caractériser l'intention de nuire, lors même qu'elle constatait que le salarié était titulaire de mandats syndicaux et qu'il avait déployé une très forte activité syndicale à compter de l'année 2005 (page 13 de l'arrêt), a violé les

articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE « M. Y... soutient avoir été victime de harcèlement moral caractérisé par l'accusation de voler du carburant, les 12 années de procédure, les deux licenciements pour faute lourde et la tentative de la société Lidl de le réintégrer sur la ville de Tours. En application de l'article L4121-1 du code du travail, l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral. L'article L.1152-1 du code du travail dispose que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. En application des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Il est établi que la société Lidl a abandonné la première procédure de licenciement en tenant compte des explications de M. Y... et après avoir constaté que les faits qui lui étaient reprochés n'étaient pas suffisamment établis. D'autre part, la société Lidl expose avoir proposé de réintégrer M. Y... sur la ville de Tours en 2009 compte tenu du contexte conflictuel l'opposant à son Directeur régional et en application de la clause de mobilité. Enfin, le long contentieux administratif et judiciaire qui a opposé M. Y... et la société Lidl relatif à la régularité et au bien-fondé du licenciement pour faute lourde du salarié aussi pénible soit-il, n'est que l'expression des parties pour faire valoir leurs droits respectifs. Dans ces conditions, la Cour considère que si ces faits, pris dans leur ensemble, peuvent laisser présumer une situation de harcèlement moral, les explications et les justifications de l'employeur établissent que les décisions prises étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Dans ces conditions, confirmant la décision des premiers juges, la Cour déboute M. Y... de sa demande de dommages et intérêts formée à ce titre ».

ALORS QUE la cassation à intervenir des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont considéré que la rupture du contrat de travail pour faute lourde était justifiée par le fait que le salarié a dénoncé des faits de harcèlement moral et discriminatoires de manière abusive, qu'il abusé de sa liberté d'expression et qu'il a voulu nuire à son employeur, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que le salarié n'avait pas été victime de harcèlement moral en application de l'article 624 du code de procédure civile.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination syndicale ;

AUX MOTIFS QUE « M. Y... soutient que la société Lidl a tenté de le faire taire en multipliant des actions anti syndicales de 2005 à 2014. En application de l'article L.412-2 du code du travail alors applicable, devenu l'article L.2141 -5, il est interdit à tout employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement. Toute mesure prise par l'employeur contrairement à ces dispositions est considérée comme abusive et donne lieu à dommages et intérêts. La très forte activité syndicale de M. Y... à compter de la fin de l'année 2005 est établie de même que celle déployée après sa réintégration. En revanche, ce dernier ne fait état d'aucun fait précis autre que ceux tendant à établir par ailleurs des faits de harcèlement moral, permettant de caractériser une discrimination

dont il ne précise d'ailleurs par la nature (embauche, formation, rémunération, discipline?) L'examen des pièces produites a permis à la Cour de constater qu'aucune d'entre elles ne laisse présumer que M. Y... a été traité de façon discriminatoire par rapport aux autres salariés de la société Lidl en raison de son activité syndicale. En conséquence, confirmant également la décision du Conseil sur ce point, la Cour déboute M. Y... de sa demande de dommages et intérêts formée au titre d'une discrimination syndicale ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QU' « en droit le conseil de prud'hommes est le juge des litiges individuels en application des dispositions de l'article L.1411-1 du code du travail qui dispose que « le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Il juge les litiges lorsque la conciliation n'a pas abouti ; que dès lors, le conseil de prud'hommes ne saurait être juge de la politique générale de l'entreprise ni des pratiques de celle-ci en matière de ressources humaines ; qu'en conséquence, la compétence du conseil de prud'hommes se limite à juger de l'existence ou non d'une discrimination syndicale ou même d'une discrimination à l'embauche ou raciale à l'égard de M. Y... exclusivement ; qu'en droit encore, en application des dispositions des articles 6 et 9 du code de procédure civile qui prévoient respectivement « à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder » et « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention », M. Y... doit alléguer des faits de discrimination syndicale à son égard et doit encore les prouver ; qu'aucune disposition légale, dans ce domaine, ne prévoit que le doute doit profiter au salarié qui supporte la charge et le risque de la preuve ; qu'en l'espèce, il ressort des très nombreuses pièces communiquées par M. Y... lui-même qu'il a pu développer, après sa réintégration dans l'entreprise suite au jugement du tribunal administratif de Bordeaux, sans aucune entrave ni la moindre atteinte de la part de la défenderesse, une forte activité syndicale et que la société Lidl ne s'est en rien opposée à celle-ci ; que la société Lidl souligne même, sans être contredite, qu'il a pu engager de nombreuses procédures devant le conseil de prud'hommes sans pour autant prendre à ces occasions des heures de délégation, la défenderesse rémunérant même ces temps comme du temps de travail alors qu'elle n'y était nullement obligée ; qu'en conséquence, M. Y... sera purement et simplement débouté de ce chef de demande ».

ALORS QUE la cassation à intervenir des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont considéré que la rupture du contrat de travail pour faute lourde était justifiée par le fait que le salarié a dénoncé des faits de harcèlement moral et discriminatoires de manière abusive, qu'il abusé de sa liberté d'expression, qu'il a voulu nuire à son employeur et qu'il n'a pas été victime de harcèlement moral, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que le salarié n'avait pas été victime de discrimination syndicale en application de l'article 624 du code de procédure civile.

ALORS, en tout état de cause, QU'il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière de rupture du contrat de travail ; qu'il appartient au salarié victime de discrimination de soumettre au juge des éléments qui, pris dans leur ensemble, sont susceptibles de laisser présumer l'existence d'une discrimination et à l'employeur de démontrer que ces éléments sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la cour d'appel a relevé que le salarié avait déployé une très forte activité syndicale dans l'entreprise depuis la fin de l'année 2005 et lorsqu'il a été réintégré (page 13 de l'arrêt) ; que la cour d'appel a également constaté que le salarié avait été licencié pour faute lourde par lettres des 19 juillet 2006 et 15 juillet 2014 pour avoir relaté des faits de harcèlement moral et de discrimination dans l'entreprise et qu'il était établi par la fiche type entretien que la société Lidl privilégiait les candidats jeunes et en bonne santé lors de l'embauche (pages 7 et 9 de l'arrêt); que la cour d'appel aurait dû déduire de ses propres énonciations que le salarié justifiait d'éléments qui pris dans leur ensemble laisser présumer l'existence d'une discrimination, en sorte que l'employeur était tenu d'y répondre ; que la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L.2141-5 et L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail dans leur rédaction en vigueur.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR limité à 50 000 euros la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel d'heures supplémentaires, outre

les congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU' « en l'espèce, la relation de travail entre M. Y... et la société Lidl était soumise à la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire qui prévoyait en son article 5.7.2 la possibilité d'avoir recours à une convention de forfait défini en jours et fixant à 215 jours le nombre de jours travaillés (). Ces dispositions par leur généralité n'assurent pas par leur généralité la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires. La clause du contrat de travail de M. Y... relative à la convention de forfait jour ne prévoit aucun dispositif spécifique assurant cette garantie et le contrôle de sa charge de travail susceptible de suppléer aux insuffisances des dispositions conventionnelles. Aussi, la convention de forfait stipulée dans le contrat de travail de M. Y... en application de dispositions conventionnelles n'assurant pas la protection de la santé et de la sécurité des salariés concernés est nulle. En conséquence de cette nullité, M. Y... est bien fondé en sa demande de paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà des 36,75 heures hebdomadaires payées. Il résulte de l'article L.3171-4 du code du travail qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir, en cas de besoin, ordonné toutes les mesures d'instructions qu'il estime utile. Ainsi, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par le salarié, qui doivent étayer suffisamment sa demande, et de ceux fournis par l'employeur qui doivent être de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. M. Y... produit à la Cour la copie de ses agendas détaillant ses horaires journaliers, un décompte précis des heures supplémentaires accomplies chaque semaine et un récapitulatif des sommes réclamées. La société Lidl conteste ces décomptes en avançant que M. Y... a inclus ses temps de trajets aller-retour entre son domicile et le premier magasin ou il avait choisi d'intervenir ainsi que les temps de repas dans son temps de travail et produit une analyse des décomptes de M. Y... permettant d'individualiser les temps de repas comptabilisés en temps de travail. Rappelant que les temps de repas durant lesquels le salarié n'est plus à la disposition de son employeur ne sont pas des temps de travail effectif et n'ont donc pas à être rémunérés comme tels, la Cour constate que les décomptes de M. Y..., par ailleurs précis, comptabilisent à de nombreuses reprises ses temps de pause déjeuner en temps de travail effectif M. Y... sans fournir à la Cour d'explication plausible sur ce point. En considération des éléments soumis à son appréciation, la Cour juge que la demande de M. Y... est fondée partiellement et condamne la société Lidl à lui payer la somme de 50.000 euros au titre des heures supplémentaires impayées pour la période comprise entre le 5 mai 2001 et le 17 juin 2006 outre la somme de 5.000 euros au titre des congés payés afférents. Par application des dispositions des articles L.8221-5 et L.8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a délivré de façon intentionnelle un bulletin de salaire mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. La seule constatation de la réalité d'heures supplémentaires qui découle de l'annulation de la convention de forfait jours ne caractérise pas l'intention de l'employeur de dissimuler le travail de son salarié. En l'espèce, la société Lidl qui n'exerçait aucun contrôle des horaires de son salarié du fait de la convention de forfait a pu se croire en règle vis à vis de la législation relative au travail dissimulé en sorte que l'intention de dissimuler le travail de M. Y... n'est pas établie. Dans ces conditions, la Cour rejette la demande de M. Y... au titre de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé ».

ALORS QUE lorsque le juge annule une convention de forfait jours, l'accord collectif prévoyant cette convention ne comportant pas des stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires, il doit condamner l'employeur au paiement des heures de travail effectuées au-delà de la 35ème heure par semaine selon un taux majoré; que la cour d'appel qui a exactement annulé la convention de forfait jours prévue au contrat de travail en application de la convention collective du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, cette dernière ne comportant pas des stipulations assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires, a condamné l'employeur au paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà des 36,75 heures payées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le salarié avait droit à une rémunération majorée dès la 36ème heure de travail, la cour d'appel a violé les articles L.3121-27 et L.3121-28 du code du travail dans leur rédaction en vigueur.

ET ALORS QUE la cassation à intervenir du chef de dispositif de l'arrêt qui a limité à 50 000 euros la condamnation de l'employeur au paiement d'un rappel d'heures supplémentaires, outre les congés payés afférents, entraînera par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a débouté le salarié de sa demande au titre d'une indemnité

pour travail dissimulé par application de l'article 624 du code de procédure civile.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué ;

D'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour privation du droit individuel à la formation ;

AUX MOTIFS QU' « en application de l'article L.933-6 du code du travail alors applicable, le droit individuel à la formation est transférable en cas de licenciement du salarié sauf pour faute grave et faute lourde. Le licenciement de M. Y... pour faute lourde a été jugé régulier et bien fondé par la cour. Il a donc perdu le bénéfice de son droit individuel à la formation et ne peut donc se prévaloir d'un quelconque préjudice de ce fait ».

ALORS QUE la cassation à intervenir du chef de dispositif de l'arrêt qui a considéré que la rupture du contrat de travail pour faute lourde était justifiée entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt qui a débouté le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour perte du droit au DIF en application de l'article 624 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de bordeaux chambre sociale section a
1 mars 2017 (n°15/07233)

[VOIR LA DÉCISION](#) ➤