

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 mars 2018

Rejet non spécialement motivé

M. FROUIN, président

Décision n° 10354 F

Pourvoi n° U 16-17.170

Aide juridictionnelle partielle en défense
au profit de M. X....

Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 10 février 2017.

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Geodis Bourgey Montreuil presse, société par actions simplifiée, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 10 mars 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9), dans le litige l'opposant à M. Michel X..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

M. X... a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 février 2018, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Y..., conseiller rapporteur, Mme Farthouat-Danon, conseiller doyen, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Geodis Bourgey Montreuil presse, de Me Z..., avocat de M. X... ;

Sur le rapport de M. Y..., conseiller, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation du pourvoi principal et du pourvoi incident, annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE les pourvois, tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un mars deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits, au pourvoi principal, par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Geodis Bourgey Montreuil presse

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a rejeté les demande en paiement de M. X... à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, pour violation par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat et à titre de maintien de salaire et d'AVOIR statuant à nouveau, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... avec effet au 6 février 2015, d'AVOIR condamné la société Géodis BM presse à payer à M. X... les sommes de 17 207,85 euros à titre de rappel d'indemnités de déplacement, de 4 368,08 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 436,80 euros pour les congés payés afférents, de 2 984,86 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la notification à l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 5 000 euro à titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, d'AVOIR ordonné à l'employeur de remettre à son salarié des bulletins de salaire, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi conformes à l'arrêt, d'AVOIR condamné l'employeur à payer à son salarié la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'employeur aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les conditions de travail du salarié Les parties s'opposent sur les conditions d'exercice par M. X... de ses fonctions, le salarié soutenant qu'il a été engagé en qualité de conducteur zone longue, affecté initialement au trafic de la région Rhône-Alpes, dans laquelle il a déménagé par commodité, que cependant depuis 2011 il n'effectuait

quasiment plus de déplacements dans cette zone mais en région parisienne, ce qui le contraignait à y rester toute la semaine, sa prise de service s'effectuant à Chelles (77), alors que l'employeur affirme que le contrat de travail de M. X... ne fait pas mention d'un emploi de conducteur PL zone longue, que ne possédant aucun établissement en région Rhône-Alpes, la société intimée ne peut nullement garantir à ses collaborateurs une prise de service dans cette région, que les parties avaient expressément convenu que le lieu de prise de service de M. X... était fixé à Chelles, qu'il a toujours pris son service prioritairement en région parisienne, qu'il a fait le choix de déménager en région Rhône-Alpes pour des raisons personnelles.

* Selon les mentions figurant sur son contrat de travail, M. X... a été engagé en qualité de «conducteur PL», sans mention de la zone sur laquelle il était amené à exercer ses fonctions, et selon l'article 5 de son contrat, il était rattaché à l'établissement de Chelles (77), son lieu de prise de service étant fixé à Chelles avec la précision que la fixation de ce lieu n'était ni définitive ni exclusive. Suivant avenant à son contrat de travail du 1er juillet 2008, le salarié a été classé dans le groupe 7 au coefficient 150 de la convention collective applicable. Contrairement à ce qu'il prétend ce coefficient ne correspond pas aux seuls conducteurs longue distance puisqu'il résulte de l'extrait de la classification conventionnelle qu'il verse aux débats que d'autres conducteurs que ceux évoluant sur une longue distance sont également susceptibles d'être classés au coefficient 150.

S'il ressort des plannings pour l'année 2009 et des états de frais de déplacement pour les années 2008 à 2012, produits par M. X..., faisant apparaître des indemnités de grand déplacement, ainsi que des relevés d'activité de septembre 2010, février et mars 2012 versés aux débats par la SAS GEODIS BM PRESSE, que le salarié exerçait régulièrement ses fonctions de conducteur en zone longue, comme l'a reconnu l'employeur lui-même, notamment dans l'une de ses lettres adressées au conseil de M. X... le 5 juin 2012 répondant aux doléances de ce dernier (« ... C'est dans ces conditions que l'ensemble des conducteurs longue distance, y compris Monsieur X..., ...»), pour autant, considérant les stipulations portées sur le contrat de travail de M. X..., qui a été engagé comme chauffeur poids lourds sans précision de sa zone d'intervention et avec un lieu de prise de service expressément fixé à Chelles dans la région parisienne, celui-ci ne pouvait prétendre à exercer exclusivement ses fonctions en zone longue et par préférence dans la région Rhône-Alpes où il a choisi de résider à compter de 2009, étant relevé au domicile que la SAS GEODIS BM PRESSE n'a pas d'établissement dans cette région.

Sur la demande de rappel d'indemnités de grand déplacement

M. X... soutient que jusqu'en 2013 l'employeur appliquait aux conducteurs zone longue vivant en province un régime plus favorable que les dispositions de la convention collective en leur faisant bénéficier chaque jour d'une indemnité de « découcher », qu'or ce régime ne lui a jamais été appliqué puisque la société GÉODIS BM PRESSE lui refusait systématiquement cette prime de 52,22 euro par jour pour ses déplacements en région parisienne au motif que sa prise de service se situait à Chelles et qu'il ne s'agissait donc pas d'un grand déplacement. Se fondant sur cet usage, dénoncé par l'employeur le 7 mai 2013, consistant à accorder au conducteur zone longue la prime de grand déplacement, M. X... réclame un rappel d'indemnités de 17 207,85 euro sur la période concernée.

La SAS GEODIS BM PRESSE fait valoir que conformément aux dispositions conventionnelles du protocole du 30 avril 1974, fixant les conditions de remboursement des frais de déplacement des ouvriers des entreprises de transport routier, dont elle fait application, seuls les frais de déplacement impliqués par le service doivent être pris en charge par l'employeur, qu'ainsi, dès lors que le lieu de prise de service de M. X... était fixé à Chelles, soit le camion pris à Chelles en début de service est ramené à Chelles en fin de service et aucune indemnité de « découcher » n'est due, soit le camion pris à Chelles en début de service ne peut, en raison du parcours de la tournée, être ramené à Chelles en fin de service et le salarié est alors considéré en « découcher », que M. X... n'établit pas l'existence de l'usage qu'il invoque consistant à verser des indemnités de grands déplacements aux conducteurs résidant en province lorsqu'ils évoluent dans la zone de camionnage autour de Paris, que l'usage des « frais bloqués » auquel il se réfère, dénoncé en mai 2013, a été institué au seul profit des conducteurs qui, du fait de leur affectation à des trafics particulièrement exigeants, bénéficiaient historiquement de « frais complets » (ou « forfait bloqué »), ce quelle que soit leur activité réelle (et non leur lieu de résidence), qu'or le salarié n'a jamais figuré au rang des collaborateurs concernés par cet usage ayant toujours été indemnisé de ses seuls frais conventionnels.

* Le protocole du 30 avril 1974, conclu en application de l'article 10 de la convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport, fixe les conditions de remboursement des frais de déplacement des ouvriers. L'article 3, relatif aux « Transports routiers de marchandises et activités auxiliaires du transport. Cas général des déplacements comportant un ou plusieurs repas hors du lieu de travail » prévoit :

« Le personnel ouvrier qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, obligé de prendre un ou plusieurs repas hors de son lieu de travail, perçoit pour chacun des repas une indemnité de repas dont le taux est fixé

par le tableau joint au présent protocole.

Est réputé obligé de prendre son repas hors du lieu de travail le personnel qui effectue un service dont l'amplitude couvre entièrement les périodes comprises soit entre 11 h 45 et 14 h 15, soit entre 18 h 45 et 21 h 15 ».

L'article 4, relatif aux « Transports routiers de marchandises et activités auxiliaires du transport. Cas particulier des déplacements dans la zone de camionnage autour de Paris » dispose :

« Sous réserve des avantages acquis, le personnel ouvrier appelé à faire des déplacements, au sens de l'article 3 ci-dessus, dans la zone de camionnage autour de Paris, perçoit une indemnité de repas unique dont le taux est fixé par le tableau joint au présent protocole ».

L'article 5, relatif aux « Transports routiers de marchandises et activités auxiliaires du transport. Prise de service matinal » précise :

« Le personnel ouvrier qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, obligé de prendre ce service avant 5 heures, perçoit une indemnité de casse-croûte dont le taux est fixé par le tableau joint au présent protocole. Cette indemnité ne peut se cumuler ni avec l'indemnité de repos journalier (art 6) ni avec l'indemnité prévue pour service de nuit (art 12) ».

Enfin l'article 6, relatif aux « Transports routiers de marchandises et activités auxiliaires du transport. Grands déplacements », dispose :

« Le personnel qui se trouve, en raison d'un déplacement impliqué par le service, dans l'impossibilité de regagner son domicile pour y prendre son repos journalier, perçoit une indemnité de grand déplacement.

Cette indemnité de grand déplacement (taux fixé par le tableau joint au présent protocole) est allouée au personnel concerné à l'occasion de chaque déplacement effectué dans les conditions visées ci-dessus, conformément aux principes suivants :

- une indemnité de repas et une indemnité de découcher en cas de grand déplacement comportant un repas (pris conformément aux dispositions de l'article 3 du présent protocole) et un repos journalier hors du domicile ;
- une indemnité égale à 2 fois le montant de l'indemnité de repas et une indemnité de découcher en cas de grand déplacement comportant deux repas (pris conformément aux dispositions de l'article 3 du présent protocole) et un repos journalier hors du domicile ».

Le salarié, qui a régulièrement exercé ses fonctions en zone longue comme il a été relevé supra, se prévaut d'un usage en vigueur dans l'entreprise, dénoncé en mai 2013, plus favorable que les dispositions de la convention collective, en application duquel tous les conducteurs vivant en province percevaient des indemnités de grands déplacements, qu'ils effectuent ou non des trajets hors de la région parisienne.

L'usage doit répondre aux conditions cumulatives de généralité, de fixité et de constance. Il appartient au salarié qui se prévaut de l'existence d'un usage au sein de l'entreprise d'en rapporter la preuve. M. X... verse aux débats le témoignage de M. Guy A..., ancien salarié de l'entreprise à la retraite, attestant : « avoir connu M. X... Michel comme collègue en zone longue. Nous bénéficions du forfait bloqué », ainsi qu'une lettre émanant de la direction générale de la société GEODIS BM PRESSE, du 7 mai 2013, informant les salariés de la « dénonciation, à compter du 1er août 2013, de l'usage ayant consisté à accorder aux conducteurs le versement de frais de déplacements hors conditions horaires prévues par la convention collective ».

L'existence d'un usage relatif au versement de frais de déplacement, dérogatoire aux dispositions conventionnelles, résulte donc de la dénonciation même de cet usage par l'employeur. La société GEODIS BM PRESSE affirme que l'usage dénoncé « a été institué au seul profit des conducteurs qui, du fait de leur affectation à des trafics particulièrement exigeants, bénéficiaient historiquement de « frais complets » (ou « forfait bloqué »), ce quelle que soit leur activité réelle (et non leur lieu de résidence)», ajoutant que « M. X... n'a jamais figuré au rang des collaborateurs concernés par cet usage », lequel n'a « strictement rien à voir avec ses réclamations ».

Toutefois la société GEODIS BM PRESSE ne verse aux débats aucune pièce justifiant de ce que l'usage dénoncé ne concernait qu'une catégorie de conducteurs, bénéficiant d'un « forfait bloqué » quelque soit leur activité réelle, alors même que dans la lettre de dénonciation de cet usage du 7 mai 2013, l'employeur ne précise nullement le caractère restrictif de l'usage, puisqu'il est fait seulement référence au « versement » au profit des « conducteurs », « de frais de déplacements hors conditions horaires prévues par la convention collective », étant observé que lesdits horaires conditionnent, aux termes des dispositions du protocole du 30 avril 1974 rappelé ci-dessus, le déclenchement des indemnités, et qu'il ressort du témoignage de M. A... que M. X... a été également bénéficiaire du « forfait bloqué ». Il en ressort que M. X... est bien fondé à prétendre à un rappel d'indemnités de grand déplacement pour les périodes pour laquelle il a effectué des déplacements en zone longue.

M. X... produit un décompte précisant sur la période d'avril 2009 à juin 2012 inclus, pour chaque mois, la somme dûe au titre des indemnités de grand déplacement - dont le montant journalier était fixé, en janvier 2008 à 50,10 euro, en février 2010 à 52,22 euro, en janvier 2011 à 53,75 euro et en janvier 2012 à 53,75 euro -, la somme qu'il a effectivement perçue et le reliquat qu'il réclame, dont le total s'élève à 17 207,85 euro.

A titre subsidiaire la SAS GEODIS BM PRESSE conteste ce décompte en faisant valoir que M. X... ne peut sérieusement soutenir avoir été contraint de « découcher » :

' à 24 reprises en septembre 2010, alors qu'il a, ce mois-là, effectué au moins 10 prises de service depuis la région lyonnaise où il était domicilié,

' à 21 reprises en mars 2012, alors qu'il a, ce mois-là, effectué l'ensemble de ses prises de service depuis la région lyonnaise.

Toutefois dès lors qu'en vertu de l'usage ayant cours dans l'entreprise jusqu'en juillet 2013 inclus, les indemnités de grand déplacement étaient versées sans tenir compte des horaires auxquels étaient astreints les conducteurs, il importe peu que M. X... ait été ou non dans l'obligation de « découcher » pour prétendre au bénéfice de ces indemnités.

Dès lors, par infirmation du jugement déféré, il convient de faire droit à sa demande en paiement de la somme de 17 207,85 euro » ;

1°) ALORS QU' il appartient au salarié de rapporter la preuve de l'usage qu'il invoque ; qu'en l'espèce, pour prétendre au paiement d'une indemnité de déplacement, le salarié invoquait l'existence d'un usage dans l'entreprise consistant à verser des indemnités de grands déplacements à tous les conducteurs résidant en province (conclusions d'appel adverses p.3 in fine, p.4, p.15, p.26) ; que pour condamner l'employeur au versement d'un rappel d'indemnité de déplacement, la cour d'appel a relevé que l'employeur ne versait aucune pièce justifiant que l'usage ayant consisté à accorder aux conducteurs le versement de frais de déplacements hors conditions horaires prévues par la convention collective dénoncé le 7 mai 2013 ne concernait qu'une catégorie de conducteurs ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a fait peser sur l'employeur la charge de la preuve de la réalité d'un usage consistant à verser aux conducteurs résidant en province une indemnité de déplacement, quand il appartenait au salarié de l'établir, et a ainsi violé l'article 1315 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'il incombe aux juges de caractériser les éléments constitutifs que sont la généralité, la constance et la fixité de l'usage ; qu'en l'espèce, pour prétendre au paiement d'une indemnité de déplacement, le salarié invoquait l'existence d'un usage de l'employeur consistant à verser des indemnités de grands déplacements à tous les conducteurs résidant en province ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'employeur avait dénoncé le 7 mai 2013 l'usage ayant consisté à accorder aux conducteurs le versement de frais de déplacements hors conditions horaires prévues par la convention collective et qu'un ancien salarié de l'entreprise avait attesté de ce que M. X... avait bénéficié d'un « forfait bloqué » ; qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à caractériser l'existence d'une pratique générale, fixe et constante de verser des indemnités de grands déplacements aux conducteurs résidant en province, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

3°) ALORS QUE les juges ne peuvent pas dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, les parties s'accordaient pour affirmer que le salarié n'avait pas bénéficié du « forfait bloqué » mis en place par un usage de l'entreprise (conclusions d'appel de l'exposante p.45 § 3 et conclusions d'appel adverses p.15 § 10 et arrêt p.4 § 3) ; qu'en retenant que le salarié avait également été bénéficiaire du forfait bloqué, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et partant a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, étaient versés aux débats un courrier du 19 juin 2012 aux termes duquel le salarié reconnaissait seulement percevoir les indemnités de grand déplacement prévues par la convention collective (production n°9) ainsi que les synthèses de temps et frais du salarié (production n°10) et les extraits des frais engagés par le salarié de 2008 à 2013 (production n°11), démontrant qu'il était seulement indemnisé des frais conventionnels ; qu'en affirmant que le salarié bénéficiait d'un forfait bloqué, sans à aucun moment ni viser ni analyser serait-ce sommairement le courrier du 19 juin 2012, les synthèses de temps et de frais du salarié et les extraits de ses frais, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a rejeté les demande en paiement de M.

X... à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, pour violation par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat et à titre de maintien de salaire et d'AVOIR statuant à nouveau, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... avec effet au 6 février 2015, d'AVOIR condamné la société Géodis BM presse à payer à M. X... les sommes de 5 365,50 euros à titre de rappel de prime de 13ème mois outre 536,55 euros pour les congés payés afférents, de 4 368,08 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 436,80 euros pour les congés payés afférents, de 2 984,86 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la notification à l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 5 000 euro à titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, d'AVOIR ordonné à l'employeur de remettre à son salarié des bulletins de salaire, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi conformes à l'arrêt, d'AVOIR condamné l'employeur à payer à son salarié la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'employeur aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande de rappel de prime de 13ème mois M. X... a affirmé en premier lieu devant le conseil de prud'hommes, moyen qu'il reprend dans ses conclusions devant la cour, qu'une prime de 13ème mois était bien en vigueur au sein de la société, qu'elle était normalement versée tous les mois à raison de 150 euro, qu'il en a bénéficié mais de façon aléatoire, tant s'agissant du montant que de la périodicité, ou encore de sa dénomination (« prime respect réglementation », « prime 1 », « prime 2 »), que le total de ces primes cumulé à l'année aboutit à un montant avoisinant le salaire de base jusqu'en 2011, ce dont il résulte qu'il s'agissait bien d'une prime de 13ème mois, que compte tenu de sa constance depuis l'embauche de M. X..., cette prime constitue un usage en vigueur dans la société GÉODIS BM PRESSE. M. X... soutient désormais et par ailleurs que les primes instaurées postérieurement à la prime de 13ème mois, dénoncée par l'employeur, qui sont soumises à variabilité en fonction de la présence du salarié dans l'entreprise, ne peuvent être regardées comme équivalente à un 13ème mois de sorte qu'en application du principe d'égalité de traitement il est bien fondé à solliciter l'intégralité des primes de 13ème mois sur les 3 années précédant son licenciement, de 2011 à 2014, soit 6552,12 euro ($2\,184,04 \times 3$), outre 655,21 euro au titre des congés payés afférents et subsidiairement, après déduction des différentes primes qu'il a perçues (104,52 euro en 2012, 495,45 euro en 2013 et 286,65 euro en 2014), la somme de 5 365,50 euro outre 536,55 euro pour les congés payés afférents.

La SAS Géodis BM presse fait valoir que l'accord instituant une prime de 13ème mois a été dénoncé en septembre 2007, que la prime demeurait acquise aux salariés en ayant déjà perçu le règlement et pouvant à ce titre prétendre au maintien d'un avantage acquis, que M. X... ayant été embauché après la dénonciation de cet accord, est mal fondé à prétendre au paiement de la prime en cause, et ce d'autant que l'employeur a instauré un dispositif destiné à compenser la disparité de traitement salarial subi par les salariés recrutés après la dénonciation du 13ème mois, en instituant par voie d'usage des primes « respect de réglementation, 1 2 », que M. X..., embauché le 23 juin 2008, a bénéficié de ces primes, que l'allocation de la prime « respect de la réglementation » est incompatible avec le 13ème mois perçu par les collaborateurs les plus anciens, que les primes « respect de la réglementation, P1 et P2 » ont toujours été « impactées » par les absences du salarié, qu'il n'y a pas d'atteinte au principe de l'égalité de traitement, les primes susceptibles d'être versées à M. X... (à hauteur de 150 euro par mois) étant équivalentes au quantum d'un 13ème mois, « impacté » par les périodes d'absence non assimilées à du temps de travail effectif.

* Il ressort des pièces produites par la SAS GEODIS BM PRESSE que l'accord d'entreprise instituant une prime de 13ème mois a été dénoncé le 21 septembre 2007 avec effet au 21 décembre suivant, soit antérieurement à l'embauche de M. X..., qui ne peut donc se fonder sur cet accord pour solliciter paiement d'un rappel de prime de 13ème mois. M. X... invoque en second lieu le principe d'égalité de traitement ou "à travail égal, salaire égal".

La SAS Géodis BM presse soutient que les primes « respect de la réglementation, P1 et P2 » ont été instituées après la dénonciation de l'accord d'entreprise sur la prime de 13ème mois pour compenser la disparité de traitement subie par les salariés engagés postérieurement à la dénonciation de cet accord, cette prime de 13ème mois restant en effet acquise aux salariés présents dans l'entreprise à la date de la dénonciation au titre d'un avantage acquis.

Toutefois il résulte des écritures des parties que les nouvelles primes « respect de la réglementation, P1 et P2 », certes d'un montant équivalent à la prime de 13ème mois, sont à la différence de celle-ci soumises à des variations en fonction de la présence du salarié dans l'entreprise, le montant de ces primes étant en effet réduit à concurrence des périodes d'absence qui ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif. Il en résulte une différence de rémunération entre des salariés placés dans une situation identique et effectuant un même travail ou un travail de valeur égale. Or l'employeur n'apporte aucun élément objectif, pertinent et matériellement vérifiable justifiant cette différence. Dès lors M. X... est bien fondé à demander paiement d'un rappel de salaire représentant la différence entre les sommes qu'il a perçues en 2012, 2013 et 2014 au titre des « primes respect de la réglementation, primes P1 et P2 » et celles

correspondant à une prime de 13ème mois pour ces mêmes années, non affectée par les absences, soit la somme totale, non contestée en son quantum, de 5 365,50 euro et de 536,55 euro pour les congés payés afférents, au paiement desquelles la SAS GEODIS BM PRESSE sera condamnée par infirmation du jugement déféré » ;

1°) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en l'espèce, après avoir rappelé que l'employeur faisait valoir que « les primes susceptibles d'être versées à M. X... (à hauteur de 150 € par mois) éta[ient] équivalentes au quantum d'un 13ème mois, « impacté » par les périodes d'absence, non assimilées à du temps de travail effectif » (arrêt p.7 § 2 in fine), la cour d'appel a affirmé qu'il résultait des écritures des parties que contrairement aux nouvelles primes « respect de la réglementation, P1 et P2 », la prime de 13ème mois n'était pas impactée par les périodes d'absence du salarié non assimilées à du temps de travail effectif (arrêt p.7 § 6) ; qu'en statuant ainsi, elle s'est contredite en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les juges ne peuvent dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, les parties ne s'accordaient pas pour affirmer que la prime de 13ème mois n'était pas impactée par les absences du salarié ; que, dans ses conclusions reprises oralement à l'audience (arrêt p.3), l'employeur affirmait que la prime de 13ème mois était impactée par les périodes d'absences non assimilées à du temps de travail effectif (conclusions d'appel de l'exposante p.38 § 3 et 4 et p. 46 § 2) ; que le salarié se bornait quant à lui à affirmer que les primes instaurées postérieurement à la prime de 13ème mois (les primes respect de la réglementation, P1 et P2) étaient soumises à variabilité en fonction de la présence du salarié dans l'entreprise et qu'elles ne pouvaient pas être équivalentes à la prime de 13ème mois (conclusions d'appel adverses p. 39) ; qu'en affirmant qu'il résultait des écritures des parties qu'à la différence des nouvelles primes « respect de la réglementation, P1 et P2 », la prime de 13ème mois, n'était pas impactée par les absences du salarié non assimilées à du temps de travail effectif, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE constitue un élément objectif justifiant une différence de traitement, la circonstance que la rémunération perçue par certains salariés résulte du maintien des avantages individuels acquis par ces derniers suite à la dénonciation d'un accord collectif intervenue avant l'embauche de celui qui se prétend lésé ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que le salarié avait été embauché postérieurement à la dénonciation de l'accord d'entreprise instituant une prime de 13ème mois ; qu'en affirmant pourtant que l'employeur n'apportait pas d'éléments objectifs justifiant la différence existante entre les salariés bénéficiant de la prime de 13ème mois et M. X... qui bénéficiait de primes « respect de la réglementation, P1 et P2 » d'un montant équivalent à la prime de 13ème mois mais soumises à des variations en fonction de la présence du salarié dans l'entreprise, non assimilables à du temps de travail effectif, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2261-13 du code du travail ainsi que le principe « à travail égal, salaire égal ».

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a rejeté les demande en paiement de M. X... à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, pour violation par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat et à titre de maintien de salaire et d'AVOIR statuant à nouveau, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... avec effet au 6 février 2015, d'AVOIR condamné la société Géodis BM presse à payer à M. X... les sommes de 4 368,08 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 436,80 euros pour les congés payés afférents, de 2 984,86 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la notification à l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 5 000 euro à titre de dommages et intérêts pour discrimination syndicale, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, d'AVOIR ordonné à l'employeur de remettre à son salarié des bulletins de salaire, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi conformes à l'arrêt, d'AVOIR condamné l'employeur à payer à son salarié la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'employeur aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « le fait pour l'employeur de n'avoir pas appliqué, même à tort, un usage dans l'entreprise, en ne versant pas régulièrement les indemnités de déplacement dues au salarié, n'est pas constitutif d'un acte de harcèlement qui suppose des agissements répétés.

(

) Sur la discrimination syndicale

En application de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle,

de mutation ou de renouvellement de contrat en raison notamment de ses activités syndicales.

En vertu de l'article L. 1134-1, lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions qui précèdent, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

M. X... soutient qu'alors qu'il était délégué syndical, membre de la délégation unique du personnel et du CHSCT, son coefficient conventionnel, qui était passé à 150 en juillet 2008, n'a plus évolué par la suite durant les 4 années qui ont suivi, qu'il a subi un traitement différent concernant le versement des primes de déplacement et les primes de 13ème mois, que l'employeur a organisé une réunion du comité d'entreprise (CE) le 27 septembre 2012 alors qu'il était en arrêt de travail pour maladie et ne lui a pas remboursé ses frais de déplacement, qu'il a multiplié les mises à pied disciplinaires, qu'à l'expiration de son mandat de représentant du personnel en juillet 2014, il a mis en oeuvre une procédure de licenciement.

Il est constant que le coefficient de M. X... n'a pas varié postérieurement à 2008. Il a été retenu par ailleurs que le salarié était bien fondé à prétendre au paiement d'un rappel d'indemnités de déplacement et de primes de 13ème mois. Il n'est pas contesté que l'employeur a organisé une réunion de CE pendant un arrêt de travail du salarié qui indique qu'il n'a pas été remboursé de ses frais de déplacement. Enfin l'employeur a initié une procédure de licenciement après expiration du mandat de représentant du personnel du salarié. Ces seuls éléments de fait laissent supposer l'existence d'une discrimination syndicale.

L'employeur justifie que la grille de classification conventionnelle ne prévoit pas de coefficient supérieur au coefficient 150 pour les "ouvriers roulants", soit les chauffeurs poids-lourds. Il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir organisé une réunion de CE pendant un arrêt de travail du salarié dès lors que celui-ci ne conteste pas avoir bien été convoqué à cette réunion, la suspension du contrat de travail n'ayant pas pour effet de suspendre le mandat, ni de ne pas avoir remboursé les frais du salarié pour se rendre à cette réunion, qui a eu lieu en effet à Chelles, lieu auquel était rattaché M. X.... Par ailleurs la procédure de licenciement a été engagée en septembre 2014 à la suite des refus de M. X..., depuis l'été 2014, de se présenter à ses prises de service.

Cependant l'employeur, qui ne produit aucune pièce pertinente à cet égard, ne présente pas d'éléments objectifs justifiant que sa décision de ne pas payer à M. X... les indemnités de grand déplacement et les primes de 13ème mois est étrangère à toute discrimination syndicale.

La discrimination alléguée est donc établie.

M. X... réclame à ce titre une indemnisation de 13 104,24 euro, représentant six mois de salaire, en faisant valoir qu'il a ressenti une grande injustice lorsqu'il a appris qu'il était le seul à ne pas bénéficier de la prime de grand déplacement dans les mêmes conditions que ses collègues habitant en province, qu'il n'a cessé de dénoncer cette injustice et que ses difficultés psychologiques ont eu pour effet de le réduire au silence dans l'exercice de ses mandats.

les nombreuses réclamations du salarié portées à la connaissance de l'employeur particulièrement sur la question du règlement des indemnités de déplacement, il est justifié d'allouer à M. X... la somme de 5 000 euro à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant condamné l'employeur au paiement d'un rappel d'indemnités de déplacement et à un rappel de prime de 13ème mois entraînera l'annulation du chef du dispositif ayant condamné l'employeur au paiement de dommages et intérêts pour discrimination syndicale, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la discrimination syndicale suppose qu'un salarié subisse un traitement défavorable ou un désavantage à raison de son activité syndicale ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que le salarié embauché le 23 juin 2008, avait été titulaire d'un mandat représentatif à compter du 5 juillet 2010 (conclusions d'appel de l'exposante p.3 et production n°32, non contestées par le salarié) ; qu'il était encore constant que le salarié n'avait jamais bénéficié de l'usage relatif aux indemnités de grand déplacement (arrêt p.4 § 3 ; conclusions d'appel adverses p.15 § 10 et conclusions d'appel de l'exposante p.45 § 3) ni de la prime de 13ème mois d'un montant constant de 150 euros (conclusions d'appel adverses p.28, p.38 et 39 et conclusions d'appel de l'exposante p.36 à 38 et p.46) ; que dès lors en retenant que le salarié avait été victime d'une discrimination syndicale en raison du non paiement de la prime de 13ème mois et des indemnités de grand déplacement issu d'un usage de l'entreprise, soit des manquements antérieurs à l'exercice par le salarié d'un mandat représentatif, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'un lien entre lesdites activités et le non paiement des primes litigieuses, a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5

du code du travail ;

3°) ALORS QUE le préjudice résultant du défaut de paiement de certaines primes à un salarié discriminé par son employeur est intégralement réparé par l'allocation de dommages et intérêts ou de rappels de salaire correspondant à la perte injustifiée de revenus ; que le juge ne saurait donc condamner l'employeur à des dommages et intérêts supplémentaires au titre du préjudice moral sans précisément caractériser un préjudice distinct de celui tiré de la perte de revenus ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que le salarié avait été victime d'une discrimination syndicale au prétexte que l'employeur ne lui avait pas réglé des indemnités de déplacement issues d'un usage de l'entreprise et une prime de 13ème mois ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié la somme de 5 000€ en réparation de son préjudice moral, résultant de la discrimination subie, cette somme venant s'ajouter aux sommes de 17 207,85 euros à titre de rappel d'indemnités de déplacement et de 5 365,50 euros à titre de rappel de prime de 13ème mois outre 536,55 euros pour les congés payés afférents, la cour d'appel qui n'a pas précisé en quoi consistait le préjudice moral indemnisé en sus du rappel de salaire octroyé, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a rejeté les demande en paiement de M. X... à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral, pour violation par l'employeur de l'obligation de sécurité de résultat et à titre de maintien de salaire et d'AVOIR statuant à nouveau, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. X... avec effet au 6 février 2015, d'AVOIR condamné la société Géodis BM presse à payer à M. X... les sommes de 4 368,08 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 436,80 euros pour les congés payés afférents, de 2 984,86 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la notification à l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette somme avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, d'AVOIR ordonné à l'employeur de remettre à son salarié des bulletins de salaire, un certificat de travail et une attestation Pôle emploi conformes à l'arrêt, d'AVOIR condamné l'employeur à payer à son salarié la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et d'AVOIR condamné l'employeur aux dépens ; AUX MOTIFS QUE « Sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; c'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur ; la date de la rupture est fixée à la date d'envoi de la lettre de licenciement.

Seuls peuvent être de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur des faits, manquements, ou agissements de ce dernier d'une gravité suffisante de nature à empêcher la poursuite du travail. M. X... invoque au soutien de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail la discrimination tant "salariale" que syndicale dont il a été victime.

La discrimination syndicale et l'atteinte au principe d'égalité de traitement ont été jugées établies. Considérant le préjudice en étant résulté pour le salarié, privé des indemnités de déplacement et de la prime de 13ème mois, ou du moins de son équivalent, à laquelle il pouvait prétendre, la cour estime que les manquements de l'employeur étaient suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail. La rupture doit dès lors, conformément à la demande du salarié, produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec effet au 6 février 2015, date du licenciement.

Sur les conséquence indemnitaires de la rupture

La résiliation judiciaire du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié peut prétendre au paiement des indemnités de rupture et à des dommages et intérêts.

Conformément aux dispositions des article 5 et 5 bis de l'annexe 1 ouvriers de la convention collective applicable, M. X..., dont la rémunération mensuelle brute moyenne s'élevait à 2 184,04 euro au dernier état de la relation contractuelle, se verra allouer la somme de 4 368,08 euro à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 436,80 euro pour les congés payés afférents, et celle de 2 984,86 euro à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, sommes non contestées en leur montant.

Considérant l'âge de M. X..., son ancienneté, sa capacité à retrouver un emploi eu égard à sa formation et à son expérience, les conséquences de la rupture à son égard, étant relevé qu'il était au chômage à la date des débats ainsi qu'il en justifie, il est justifié de lui allouer la somme de 20 000 euro à titre de dommages et intérêts en application de l'article L.1235-3 du code du travail.

Il sera ordonné à la société GEODIS BM PRESSE de délivrer à M. X... un certificat de travail, des bulletins de paie et une attestation Pôle emploi conformes au présent arrêt » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant condamné l'employeur au paiement d'un rappel d'indemnités de déplacement, à un rappel de prime de 13ème mois et à des dommages et intérêts pour discrimination syndicale entraînera l'annulation du chef du dispositif ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié au 6 février 2015 et ayant condamné l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, d'une indemnité conventionnelle de licenciement et à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en tout état de cause QUE le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur suppose que l'inexécution par ce dernier de certaines de ses obligations présente une gravité suffisante rendant impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, il était constant que les faits reprochés par le salarié à son employeur, à savoir le non paiement des indemnités de déplacement issues d'un usage d'entreprise et le non paiement de la prime de 13ème mois d'un montant constant de 150 euros, et la discrimination en découlant, étaient antérieurs de plusieurs années à sa demande de résiliation judiciaire introduite le 6 septembre 2012 (arrêt p.4 § 3, conclusions d'appel adverses p.15 § 10 et conclusions d'appel de l'exposante p.45 § 3 pour l'indemnité de déplacement dont le salarié avait sollicité le versement en 2009 et conclusions d'appel adverses p.28, p.38 et 39 et conclusions d'appel de l'exposante p.36 à 38 et p.46 pour la prime de 13ème mois dont le salarié avait sollicité le versement en 2011) ; qu'en jugeant néanmoins ces faits comme suffisamment graves pour justifier la prise d'acte de la rupture de son contrat par la salariée, quand il résultait de ses propres constatations que les manquements reprochés à les supposer avérés n'étaient pas de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail, lequel avait perduré pendant plusieurs années, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du code civil et les articles L. 1231-1 et L. 1235-1 du code du travail.

Moyens produits, au pourvoi incident, par Me Z..., avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté le salarié de sa demande d'annulation des mises à pied disciplinaires des 10 mars et 28 mai 2014 ;

AUX MOTIFS QUE, sur la mise à pied du 10 mars 2014, M. X... a été sanctionné d'une mise à pied de quatre jours après s'être vu reprocher : le 12 janvier 2014, de ne pas avoir rempli correctement une lettre de voiture (CMR) contrairement aux instructions consistant à remplir systématiquement ce document pour faire apparaître les mentions obligatoires que sont le nom du conducteur, l'immatriculation du véhicule, le nombre de marchandises, leur nature, leur poids, le type de palette, la date et l'heure du chargement et du déchargement, le nom et l'adresse de livraison ; le 31 janvier 2014, d'avoir emprunté un itinéraire inapproprié ayant généré un temps de conduite et une consommation de carburant injustifiés et des frais de péage supplémentaires ; le 6 février 2014, de s'être présenté au chargement avec un retard de 3 h 30 pour effectuer des achats personnels ; le 10 février 2014, de s'être présenté 3 h 30 plus tôt sur les lieux d'une livraison, générant ainsi des frais inclus (heures de travail, prime de dimanche et frais de déplacement) ; que s'agissant des faits des 22 et 31 janvier, M. X... soutient que cette sanction démontre que l'employeur traquait ses moindres faits et gestes et s'inscrit dans une stratégie d'éviction ; qu'il conteste les faits des 6 et 10 février sans toutefois produire aucune pièce à l'appui de cette contestation ; que les faits reprochés à M. X... sont établis par les pièces produites par la société Geodis BM presse et ainsi la lettre de voiture litigieuse non renseignée, le détail de l'itinéraire suivi par le salarié le 31 janvier mettant en évidence l'allongement du parcours, les justificatifs du non-respect des honoraires prévus s'agissant des faits des 6 et 10 février 2014 ; que la mise à pied est donc justifiée ; que, sur la mise à pied du 28 mai 2014, M. X... a été à nouveau sanctionné pour les faits suivants : s'être présenté le 10 mars 2014 chez le client avec 2 h 16 de retard, le même jour s'être présenté chez un client pour une livraison avec un retard de 5 h 22 après avoir emprunté un itinéraire inadapté (détour de 60 km générant des temps de conduite, une consommation de gasoil et des frais de péage injustifiés), le même jour avoir effectué une mauvaise manipulation du chronotachygraphe (vous vous êtes placé en position travail alors que vous auriez dû vous mettre en position coupure, ce qui a généré indûment un total de 2 h 37 de temps de service injustifié) ; que M. X... soutient que l'employeur ne pouvait prononcer une sanction pour des faits le 10 mars 2014 alors qu'il avait déjà prononcé une première sanction à cette même date et qu'il a ainsi épuisé son pouvoir disciplinaire ; que sur le fond, il conteste les faits et soutient qu'il ne sont pas de nature à justifier des mises à pied compte tenu du contexte, l'employeur étant responsable de la situation ; qu'en premier lieu, il résulte de la chronologie

des deux sanctions que l'employeur n'avait pas connaissance des faits du 10 mars 2014 lorsqu'il a prononcé la première sanction faisant suite à un entretien préalable du 14 février précédent ; qu'il n'avait donc pas épuisé son pouvoir disciplinaire ; qu'en second lieu, les faits reprochés au salarié, commis le 14 mars 2014, sont établis par les pièces versées aux débats et ainsi, le détail de l'itinéraire suivi par M. X... et la copie du disque de conduite ;

ALORS, 1°), QUE, saisi de la contestation d'une sanction disciplinaire, le juge doit vérifier, non seulement si la décision est régulière et fondée, mais également si elle est proportionnée à la faute commise ; qu'en se bornant à relever, pour en déduire que les mises à pied prononcées à l'encontre de M. X... étaient justifiées, que les faits qui lui étaient reprochés aux termes des deux mises à pied disciplinaires étaient établis, sans rechercher si les sanctions infligées au salarié étaient proportionnées aux fautes retenues à son encontre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail ;

ALORS, 2°), QUE, saisi de la contestation d'une sanction disciplinaire, le juge doit vérifier, non seulement si la décision est régulière et fondée, mais également si elle est proportionnée à la faute commise ; qu'en se bornant à relever, pour en déduire que les mises à pied prononcées à l'encontre de M. X... étaient justifiées, que les faits reprochés au salarié étaient établis, sans vérifier, ainsi qu'elle y était invitée, si lesdites sanctions étaient justifiées au regard du contexte ayant entouré la commission des faits jugés fautifs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard articles L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté le salarié de sa demande de dommages intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient qu'à compter de janvier 2009, à l'arrivée de M. B..., directeur général, il a été victime des pressions et agissements de ce dernier se manifestant par un éloignement systématique de ses courses par rapport à son domicile, un traitement différent s'agissant des primes de déplacement, une tentative de licenciement pour faute grave non fondée, des mises en congé forcé, un comportement agressif, des reproches et tentatives de déstabilisation, le retrait de son camion ainsi que des sanctions à répétition ayant abouti à un licenciement pour faute grave, l'ensemble de ces agissements ayant conduit à une dégradation de son état de santé ; que comme il a été relevé supra, M. X... ne pouvait prétendre exercer ses fonctions exclusivement en zone longue et/ou avec des prises de service à proximité de son domicile ; que le fait qu'il ait été affecté durant certaines périodes en région parisienne ne peut donc caractériser un élément laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'il a été retenu que M. X... n'a pas bénéficié des indemnités de déplacement auxquelles il pouvait prétendre ; que la matérialité de cet élément est donc établi ; que le 29 novembre 2011, la société Geodis, reprochant à M. X... d'avoir refusé d'effectuer sa mission le 25 novembre 2011 et d'avoir tenu des propos déplacés envers sa direction et ses collègues, a convoqué M. X... à un entretien préalable à un licenciement pour faute grave ; que par décision du 27 février 2012, l'autorité administrative a refusé d'autoriser le licenciement du salarié aux motifs suivants : « considérant que M. X... reconnaît ne pas avoir fait la livraison prévue à 16h45 à Chilly-Mazarin et être en lieu et place rentré au dépôt Geodis à Chelles, que le salarié affirme que ce vendredi 14 apprenant dans l'après-midi qu'il ne rentrerait pas sur Lyon, son domicile, comme initialement prévu, il s'est senti perturbé et ne se sentant pas en capacité de conduire son véhicule en toute sérénité et donc sans risque pour les autres véhicules, a choisi de ramener son poids-lourd au dépôt, que nonobstant les raisons invoquées par le salarié, il résulte de ce retour la non-exécution partielle de son travail. Considérant le caractère tout fait inhabituel de ce geste et l'absence d'antécédent disciplinaire, le fait reconnu et donc avéré de n'avoir pas exécuté une livraison, bien que fautif ne revêt pas une gravité suffisante pour justifier une mesure de licenciement.

Considérant que s'agissant des propos déplacés ... la demande ne précise pas les propos Incriminés ... que l'enquête n'a pas permis de connaître ... la teneur exacte des propos tenus ... que ce grief ne peut être retenu, Considérant que la demande de licenciement n'est pas liée aux mandats de représentant » ; qu'il est donc établi que l'employeur a tenté de licencier le salarié pour une faute dont la gravité n'a pas été retenue par l'autorité administrative ; que M. X... soutient que l'employeur lui a imposé des congés, modifiait ses congés à la dernière minute ou encore refusait systématiquement les congés qu'il demandait ; que les formulaires de demandes de congés produites aux débats, revêtus de la signature du salarié, ne permettent nullement d'établir que l'employeur a imposé des congés à M. X... ou a fractionné les congés sans son accord ; que la modification alléguée de « dernière minute » n'est pas davantage établie ; que de même il

ressort des pièces produites que l'employeur a refusé à une seule reprise les congés anticipés demandés par M. X... pour la période du 23 au 29 mai 2012 ; que le caractère systématique allégué du refus n'est donc pas établi ; que le comportement agressif prêté à M. B..., directeur général de la société Geodis, ne peut être démontré par les seuls courriers de M. X... en l'absence de toute autre pièce ; qu'il résulte des échanges de lettres versées aux débats que l'employeur a reproché au salarié de travailler pour une entreprise concurrente pendant ses congés payés alors qu'il était lié par une clause d'exclusivité, que les effets personnels de M. X..., laissés par lui dans le camion qu'il conduisait ont été retirés sans qu'il ne soit prévenu, que l'employeur a fait diligenter une contre-visite médicale en juillet 2012 alors que le salarié était en arrêt de travail pour maladie, que ces derniers éléments, ainsi que l'absence de versement des indemnités de déplacement, la tentative de licencier M. X... pour faute grave en 2011, les mises à pied disciplinaires dont il a fait l'objet en 2014 puis la procédure de licenciement initiée la même année et la dégradation de son état de santé, attestée par les certificats médicaux versés aux débats mettant en évidence un syndrome dépressif, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que l'employeur justifie qu'au moins l'un des faits reprochés au salarié lors de la première procédure de licenciement, a été reconnu comme établi par l'autorité administrative, qu'il était fondé à rappeler au salarié ses obligations contractuelles relatives à la clause d'exclusivité, que le camion dans lequel M. X... avait laissé ses effets personnels ne lui était pas exclusivement attribué, et que le fait d'avoir à une seule reprise fait diligenter une contre-visite médicale, ne caractérise pas un abus de son pouvoir de direction ; que par ailleurs dès lors que M. X... ne pouvait revendiquer l'exercice exclusif de ses fonctions en zone longue avec des prises de service à proximité de son domicile ; que l'employeur justifie les affectations qu'il a données au salarié en juillet 2014 en région parisienne, puis que la procédure de licenciement qu'il a initiée suite au refus du salarié de se présenter à son poste de travail, étaient étrangères à tout harcèlement moral, comme le sont les mises à pied disciplinaires dont la demande d'annulation a été rejetée ; qu'enfin le fait pour l'employeur de n'avoir pas appliqué, même à tort, un usage dans l'entreprise, en ne versant pas régulièrement les indemnités de déplacement dues au salarié, n'est pas constitutif d'un acte de harcèlement qui suppose des agissements répétés ; que l'employeur justifie donc par des éléments objectifs que les agissements qui lui sont reprochés sont étrangers à tout harcèlement moral qui n'est donc pas établi ; qu'enfin, il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir fait diligenter d'enquête sur le prétendu harcèlement moral ; que la violation par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat n'est donc pas établie ;

ALORS, 1°), QUE la cour d'appel s'étant fondée, pour écarter l'existence d'un harcèlement moral, sur le caractère justifié des deux mises à pied prononcées en 2014 à l'encontre de M. X..., la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, qui porte sur cet aspect du litige, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de l'arrêt ayant rejeté sa demande au titre du harcèlement moral, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

ALORS, 2°), QU'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des 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 ; qu'en cas de litige, dès lors que le salarié établit la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en considérant, pour écarter tout harcèlement moral, que le fait pour l'employeur de ne pas avoir appliqué, même à tort, un usage dans l'entreprise en ne versant pas régulièrement les indemnités de déplacement dues au salarié, n'est pas constitutif d'un acte de harcèlement moral qui suppose des agissements répétés, cependant qu'il ressortait de ses constatations que ce manquement s'était répété chaque mois, sur plusieurs années et ce, en dépit des nombreuses réclamations de M. X... portées à la connaissance de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

ALORS, 3°), QU'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des 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 ; qu'en cas de litige, dès lors que le salarié établit la matérialité de faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en considérant, pour écarter tout harcèlement moral, que le fait d'avoir fait diligenter, à une seule reprise, une contre-visite médicale, ne caractérise pas un abus du pouvoir de direction,

sans vérifier si l'employeur rapportait la preuve que cette mesure était justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

ALORS, 4°), QUE l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité, notamment en menant des actions de prévention des risques professionnels, parmi lesquelles figure la décision de diligenter une enquête interne lorsqu'il est alerté de l'existence de faits susceptibles de caractériser un harcèlement moral ; qu'en se fondant sur l'absence de harcèlement moral subi par M. X..., pour en déduire qu'il ne pouvait être reproché à la société Geodis de ne pas avoir fait diligenter d'enquête sur ce harcèlement, cependant qu'il n'était pas contesté que le salarié, dont l'altération de l'état de santé au cours de l'année 2014 était avérée, avait alerté son employeur, à plusieurs reprises, au sujet du harcèlement moral dont il s'estimait victime, de sorte qu'il lui appartenait de prendre des mesures telle que la décision d'ordonner une enquête interne, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs impropres à exclure tout manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, a violé les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail ;

ALORS, 5°), QUE manque à son obligation de sécurité de résultat l'employeur dont le salarié voit son état de santé s'altérer en raison de la dégradation de ses conditions de travail et qui, alerté à plusieurs reprises, ne prend aucune mesure pour trouver une solution aux difficultés exposées par son salarié ; qu'en se bornant à relever l'absence de harcèlement moral pour en déduire qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur de ne pas avoir fait diligenter d'enquête sur le prétendu harcèlement moral, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la dégradation de l'état de santé du salarié en 2014, qu'elle avait expressément constatée, ne résultait pas de la dégradation de ses conditions de travail, notamment, de la discrimination syndicale dont il avait été victime et si l'employeur, alerté par M. X... des difficultés rencontrées, avait pris des mesures pour les résoudre, la cour d'appel, qui s'est déterminée par un motif impropres à exclure tout manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, a violé les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.