

SOC.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 septembre 2016

Rejet

M. MALLARD, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 1605 F-D

Pourvoi n° R 15-10.263

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Sogema, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 7 novembre 2014 par la cour d'appel de Lyon (chambre sociale C), dans le litige l'opposant à M. F...
K... , domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 6 juillet 2016, où étaient présents : M. Mallard, conseiller le plus ancien faisant fonction de président et rapporteur, Mme Schmeitzky-Lhuillery, M. Schamber, conseillers, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Mallard, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Sogema, de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. K... , et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 7 novembre 2014) que M. K... a été engagé le 1er janvier 2010 en qualité de responsable logistique au sein de la société Sogema, sans contrat de travail écrit ; que licencié le 24 mai 2013 pour « insuffisances professionnelles », il a saisi la juridiction prud'homale de demandes relatives tant à l'exécution de son contrat de travail qu'à la rupture de celui-ci ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une somme à titre de frais de transport et une somme à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail ;

Mais attendu d'abord, que la cour d'appel, qui a constaté que les parties avaient convenu que l'employeur prendrait en charge l'indemnisation forfaitaire des frais de transport aller et retour engagés par le salarié entre son lieu de travail et son domicile familial et qui a relevé que cet engagement contractuel n'avait pas un caractère temporaire, en a exactement déduit que la demande du salarié au titre des frais de transport était justifiée ;

Attendu ensuite que le rejet de la première branche rend la seconde branche qui invoque une cassation par voie de conséquence sans portée ;

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

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une somme au titre des heures supplémentaires ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, a souverainement estimé que la demande du salarié tendant au paiement d'heures supplémentaires était suffisamment étayée pour permettre à l'employeur d'y répondre ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement du salarié est nul ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de preuve et de fait qui lui étaient soumis, la cour d'appel a, exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits précis permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Et attendu qu'après avoir procédé à la recherche prétendument omise, la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier en rétorsion à l'action en justice introduite par le salarié, a décidé à bon droit que le licenciement était nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Sogema aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Sogema et condamne celle-ci à payer à M. K... la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société Sogema.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société Sogema à payer à M. K... une somme de 9 139 euros à titre de frais de transport et une somme de 3.000 euros à titre d'exécution déloyale de contrat de travail ;

1° AUX MOTIFS QU'en l'absence de contrat écrit, les parties s'accordent pour dire que la somme de 200 euros (outre frais de péage) versée entre janvier 2010 et août 2012 par la société Sogema à M. K... sur notes de frais, hors bulletins de salaire, correspondait à l'indemnisation forfaitaire des frais aller-retour qu'il engageait chaque fin de semaine entre son lieu de travail et sa résidence familiale ; que M. K... établit, par une attestation de M. H..., ancien directeur général de la Sogema de septembre 2006 à février 2011, que cette indemnisation était une condition essentielle de son engagement avec la société Sogema qui devait remplacer le responsable logistique dont elle venait de se séparer, le salarié s'engageant en contrepartie à résider sur place en semaine, ce dont il justifie ; que M. K... étant le seul à bénéficier de cet avantage, il ne s'agit ni d'un usage, faute de caractère de généralité, ni d'engagement unilatéral de l'employeur sur lequel il était loisible à ce dernier de revenir, sauf à respecter un délai de prévenance, mais d'un engagement contractuel dont le caractère temporaire, allégué par la société Sogema dans sa lettre du 26 juin 2012, est démenti par l'absence de signature du contrat à durée déterminée qui en aurait fixé le terme et par la persistance du versement de cette indemnité pendant 2 ans et demi ;

ALORS QUE ne constitue pas un engagement contractuel de l'employeur le remboursement au salarié de ses frais de déplacement entre le lieu de travail et sa résidence en sorte que l'employeur est en droit de supprimer unilatéralement l'indemnité versée à ce titre dès lors que le salarié n'a plus à effectuer le trajet en cause ou ne respecte pas son engagement de déménager afin d'éviter ses frais ; que la société Sogema a fait valoir qu'elle avait accepté de prendre en charge de manière temporaire les frais de déplacement exposés par M. K... pour se rendre de son domicile alors situé dans la Drome à son lieu de travail, le temps pour M. K... d'emménager dans la région d'Oyonnax où est situé l'entreprise et que face au refus de M. K... de déménager, elle avait dû cesser tout remboursement ; qu'en décidant cependant que l'engagement de la société Sogema était contractuel et que M. K... avait respecté son engagement de résider à Oyonnax en semaine, la cour qui a statué par un motif erroné et n'a pas vérifié si M. K... ne s'était pas obligé à demeurer définitivement à Oyonnax, a violé les articles L.1221-1 du code du travail et 1134 du code civil.

2° AUX MOTIFS QUE M. K... caractérise ce comportement déloyal dans le fait que la société Sogema aurait brutalement, et au bout de plus de deux ans, arrêté de lui verser ses frais de transport et ne se serait acquittée de leur règlement que partiellement et tardivement en avril 2014, ce qui lui a causé un préjudice financier et moral ; qu'il s'agit là en effet d'un comportement fautif avéré qui lui a causé un préjudice distinct de celui occasionné par des mesures de rétorsions et de harcèlement consécutives à sa protestation en justice sur ce point mais aussi complémentaire des intérêts moratoires assortissant la condamnation en paiement de ces frais en raison de la désorganisation de son budget occasionnée par l'avance qu'il a du faire de sommes importantes pendant plusieurs mois ; que la réparation intégrale de ce préjudice conduit à confirmer le jugement sur l'indemnisation allouée à ce titre ;

ALORS QU' en application des dispositions de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur la première branche dont il résultera que le refus par la société Sogema de rembourser à M. K... ses frais de déplacement entre le domicile et le travail n'est pas fautif, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef de dispositif critiqué devenu sans fondement.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Sogema à payer à M. K... une somme de 31 340,04 euros à titre d'heures supplémentaires ;

AUX MOTIFS QU' en l'espèce, en l'absence de contrat de travail écrit, la mention sur les seuls bulletins de salaire d'un forfait annuel de 218 jours, et partant, sans indication des heures accomplies dans le mois au- delà de la durée légale, est inopposable à M. K... qui était donc soumis à la durée légale du travail ; que pour justifier de l'accomplissement d'heures supplémentaires au- delà de cette durée légale, M. K... produit des tableaux récapitulatifs établissant, semaine par semaine, le nombre d'heures de travail accomplies et produit également des courriels envoyés de l'ordinateur portable qui lui a été confié par la société Sogema, démontrant un travail pour le compte de son employeur à des heures tardives, peu important que sur les 1500 courriels produits figure un certain nombre de messages personnels du fait de son éloignement familial, ce qui renforce la sincérité des éléments produits ; dès lors que ces messages tardifs sont dans leur très grande majorité professionnels, il importe peu que M. K... ait disposé d'une grande autonomie dans l'organisation de son travail, l'employeur ne prétendant pas qu'il n'ait pas accompli son travail pendant les heures d'ouverture de l'entreprise ; que M. K... établit par ailleurs sa présence tardive sur son lieu de travail par une attestation de Mme M..., cadre de la société Sogema pendant la période considérée et surtout de la pleine connaissance qu'en avait l'employeur par l'attestation de l'ex-dirigeant de la société Sogema, M. H... qui indique, ce qui est confirmé par un mail en ce sens, que du fait du départ tardif, au- delà de 19 heures, de M. K... , il avait demandé au responsable de la fermeture de ne plus revenir le soir, le dernier cadre partant devant y procéder lui- même ; que de son côté , la société Sogema se contente de critiquer, de manière non pertinente, les éléments produits par son salarié, qui sont nécessairement non contradictoirement établis, ou de dénier son accord pour la réalisation d'heures supplémentaires, mais ne fournit aucun élément sur la durée du travail effectivement accomplie par son salarié ; qu'au vu de ces éléments, le conseil de prud'hommes a donc exactement acquis la conviction de l'exécution d'heures supplémentaires par M. K... sur les années 2010-2011 et la condamnation de la société Sogema à lui verser à ce titre la somme de 31 340,04 euros outre congés payés afférents, doit être confirmée ;

ET aux motifs adoptés des premiers juges qu'il n'y a pas eu de contrat de travail et l'employeur ne fournit pas de convention de forfait signée en accord individuel, la mention figurant sur la feuille de paie n'étant pas suffisante ; que dans son attestation, M. H... confirme la présence tardive du salarié et indique « En outre, j'affirme également avoir demandé à M. Y... N... de cesser de revenir le soir à la société, afin de fermer cette dernière comme il était d'usage, car les tâches de M. K... le conduisant à rester souvent tard, au-delà de 19 h, la présence de M. N... ne se justifiait dès lors plus » ;

1°- ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il incombe au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que ne constituent pas de tels éléments, la production d'un tableau récapitulatif établi pour les besoins de la cause ou encore des courriels envoyés à des heures tardives par un salarié qui dispose d'une grande liberté dans l'organisation de son temps de travail ; qu'en jugeant le contraire pour accueillir la demande de rappel de salaire de M. K... au titre d'heures supplémentaires prétendument réalisées, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2°- ALORS QUE seules les heures supplémentaires réalisées avec l'accord de l'employeur donnent lieu à rémunération ; qu'en l'espèce, la société Sogema a fait valoir dans ses écritures d'appel reprises oralement à l'audience, qu'elle n'avait jamais donné son accord, même implicite, à l'accomplissement de telles heures, que l'attestation de M. H..., ancien directeur général de la société Sogema, licencié pour faute grave avec lequel elle était en procès, était dépourvue de toute force probante ; qu'en se fondant pourtant sur cette seule attestation pour dire que l'employeur avait pleine connaissance de la présence tardive de M. K... sur son lieu de travail sans rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire,

si la société Sogema avait véritablement donné son accord à la réalisation d'heures supplémentaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.3121-1 et L. 3171-4 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR prononcé la nullité du licenciement de M. K... du 24 mai 2013 comme consécutif à un harcèlement moral et d'AVOIR condamné la société Sogema à payer à M. K... la somme de 22 000 euros et celle de 3000 euros pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE L'article L1144-3 du code du travail qui prévoit la nullité du licenciement d'un salarié faisant suite à une action engagée par lui ou en sa faveur, n'est applicable à l'espèce dès lors que cette action n'a pas été engagée par M. K... sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ; mais le licenciement prononcé par mesure de rétorsion d'une action en justice est nul comme prononcé en violation de la liberté fondamentale d'agir en justice ; que dans les deux cas, c'est au salarié d'établir des faits précis et concordants afin de permettre au juge d'apprécier l'existence d'un harcèlement ou d'une mesure de rétorsion faisant suite à une action en justice, à charge, dans l'affirmative, à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement moral et que sa décision est motivée par des faits objectifs ; qu'en l'espèce, M. K... , après avoir protesté par l'intermédiaire de son conseil le 1er août 2012 sur la suppression de la prise en charge de ses frais de transport et sur les heures supplémentaires, a saisi le conseil de prud'hommes en référé le 30 novembre 2012 d'une demande provisionnelle ; alors que l'instance était en cours, il s'est vu refuser sa demande de congés payés le 29 novembre 2012, pour la période du 22 décembre 2012 au 7 janvier 2013, au motif que sa présence était requise à compter du 3 janvier 2013 ; que le 5 décembre 2012, il s'est vu notifier un avertissement pour toute une série de manquements professionnels, alors que depuis son engagement en janvier 2010, il n'est pas établi qu'il ait fait l'objet d'observations ou de mises en garde, l'ex- dirigeant de la société Sogema attestant au contraire de ses qualités professionnelles, déjà constatées lors d'un précédent contrat avec lui et confirmées au cours de la collaboration ; que le 10 décembre 2012, M. K... s'est vu prescrire, pour insomnies et anxiété généralisée, un arrêt de travail par le médecin du travail qui n'a certes fait que rapporter ses propos sur un harcèlement moral, mais qui l'a déclaré inapte temporaire, les arrêts de travail s'étant poursuivis jusqu'au 31 décembre 2012 ; qu'en cours de procédure, la société Sogema a nié avoir fait une proposition d'indemnisation à M. K... et indiqué aux membres du comité d'entreprise le 18 décembre 2012 que cet arrêt était sans rapport avec la suppression des frais de transport de M. K... , sur quoi, ce dernier a protesté auprès de la déléguée du personnel le 27 janvier 2013 ; que la société Sogema a interjeté appel de l'ordonnance de référé prononcée le 13 février 2013, ce qui était son droit le plus strict, d'autant que sa demande a été accueillie en cause d'appel, mais le 15 mai 2013 , lui a à nouveau refusé un congé pour la période du 24 juin au 28 juin 2013, l'ayant convoqué entre temps, le 13 mai 2013, pour un entretien préalable en vue de licenciement et licencié par lettre recommandée avec avis de réception du 24 mai 2013, avec dispense d'exécution du préavis à compter du 6 juin 2013, pour des motifs identiques à l'avertissement et décrits comme ayant persisté depuis le 5 décembre 2012 ; qu'il ressort de la chronologie de ces faits, auxquels s'ajoutent le retrait de son ordinateur portable, selon l'employeur pour maintenance, remplacé cependant par un ordinateur fixe avec transfert de toutes les données sur l'ordinateur central et la mise à l'écart d'un séminaire , ce que la société Sogema ne conteste pas sans fournir d'explication, que M. K... a été victime par mesure de rétorsion à l'action engagée en référé prud'homal, [d'] agissements qui constituent par leur répétition, et même sur un court laps de temps, un harcèlement moral, ayant occasionné une dégradation de son état de santé, médicalement constatée ; que de son côté l'employeur, qui dans la lettre d'avertissement comme dans la lettre de licenciement fait référence à la procédure en cours, tout en se défendant d'un lien entre celle-ci et les griefs invoqués, n'établit pas le sérieux de ces griefs d'insuffisance professionnelle qui auraient persisté après l'avertissement, ces griefs étant essentiellement repris par la même personne dans des mails puis dans une attestation reprenant de manière troublante le plan et les termes de la lettre de licenciement de l'employeur, et ce dernier n'ayant pas répondu clairement, au cours des échanges de courriers, aux objections faites par M. K... sur le fait qu'il n'avait plus la maîtrise des commandes de fournitures , des plannings des salariés , de la négociation des tarifs avec les transporteurs ; que cette insuffisance de preuve de la réalité et du sérieux des griefs fondant l'insuffisance professionnelle alléguée, a d'ailleurs conduit le conseil de prud'hommes à considérer que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse ; qu'infirmant le jugement qui n'a pas statué sur la demande de nullité du licenciement , il convient de faire droit, en application des textes susvisés, à cette demande de nullité d'un licenciement qui constitue l'aboutissement d'un harcèlement moral en rétorsion d'une action en justice engagée par le salarié ;

1°- ALORS QUE sauf abus, l'exercice par l'employeur de son pouvoir de direction ne constitue pas un harcèlement moral ; qu'en déduisant que M. K... aurait été victime de harcèlement moral en rétorsion à l'action en justice qu'il avait engagée à l'encontre de la société Sogema de ce que cette dernière lui avait infligé pour la première fois, le 5 décembre 2012, un avertissement pour toute une série de manquements professionnels que la cour a jugé infondés et de ce que la société Sogema lui avait refusé une période de congés du 22 décembre 2012 au 7 janvier 2013 au motif que sa présence était requise à compter du 3 janvier 2013, la cour d'appel qui n'a caractérisé aucun abus commis par la société Sogema dans l'exercice de son pouvoir de direction, a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

2°- ALORS QUE seuls des agissement répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel sont constitutifs de harcèlement moral ; qu'en se bornant à relever que M. K... avait fait l'objet d'un avertissement le 5 décembre 2012, que sa demande de congés avait été refusée pour la période du 22 décembre 2012 au 7 janvier 2013 ou encore que, pour des raisons de maintenance, son ordinateur portable lui avait été retiré et avait été remplacé par un ordinateur fixe et en décidant cependant que M. K... avait été victime d'un harcèlement moral, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé une situation de harcèlement moral a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

3°- ALORS de surcroît qu'en se fondant sur la circonstance que l'arrêt de travail produit par M. K... faisait état d'insomnies et d'anxiété généralisée tout en relevant que le médecin du travail n'avait fait que rapporter ses propos sur un harcèlement moral, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé de lien entre le comportement de l'employeur et l'état de santé du salarié, ne pouvait en déduire l'existence d'un harcèlement moral sans violer les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

4°- ALORS en outre que la nullité du licenciement pour harcèlement moral exige d'établir que le salarié a été licencié pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement ; qu'en retenant que le licenciement de M. K... était motivé par des griefs d'insuffisance professionnelle insuffisamment prouvés par l'employeur pour en déduire que le licenciement était nul en ce qu'il constituait l'aboutissement d'un harcèlement moral en rétorsion d'une action en justice engagée par le salarié, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'existence d'un lien direct entre le licenciement et les faits de harcèlement, a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.