

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80A

19e chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 05 FEVRIER 2020

N° RG 17/02462 - N° Portalis DBV3-V-B7B-RREI

AFFAIRE :

N... O...

C/

SAS BRITISH STEEL FRANCE RAIL, anciennement SAS TATA STEEL FRANCE RAIL

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 18 Avril 2017 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de SAINT-GERMAIN-EN-LAYE

Section : I

N° RG : F16/00179

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Frédéric DANNEKER

Me Myriam MALKA

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE CINQ FEVRIER DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur N... O...

né le [...] à PARIS 11 (75011)

de nationalité Française

[...]

[...]

[...]

Représentant : Me Frédéric DANNEKER, Constitué/Plaidant, avocat au barreau de PARIS

APPELANT

SAS BRITISH STEEL FRANCE RAIL, anciennement SAS TATA STEEL FRANCE RAIL

N° SIRET : 391 575 354

[...]

[...]

[...]

Représentant : Me Myriam MALKA, Constitué, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : E2134 - Représentant : Me Claudia

MARTIN-LAVIOLETTE, Plaidant, avocat au barreau de SARREGUEMINES

INTIMÉE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 13 Décembre 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Laure BOUBAS, conseiller chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur Luc LEBLANC, Président,

Monsieur Stéphane BOUCHARD, Conseiller,

Madame Marie-Laure BOUBAS, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Gaëlle POIRIER,

FAITS ET PROCÉDURE :

La société British Steel France Rail a pour principale activité la fabrication et la commercialisation de rails pour les chemins de fer, les tramways, les métros et autres appareils de voie, destinés au marché national, aux marchés européens et grand export.

La Société British Steel France Rail se compose de deux établissements :

- le site d'[...] en Moselle, qui est l'usine de production avec les fonctions supports classiques et qui occupe 418 salariés,
- l'établissement de [...] qui emploie 19 salariés et dont l'activité est d'assurer la commercialisation de la production.

Aux termes d'un contrat de travail à durée indéterminée en date du 13 août 2001, Monsieur N... O... a été engagé par la société Tata Steel France Rail en qualité d'assistant commercial à l'agence de [...], catégorie ETAM -qualification E4B - indice 365 - niveau 5 - échelon 3 de la classification conventionnelle, moyennant un horaire forfaitaire de 37h hebdomadaire, tenant compte des heures supplémentaires de 35 à 37h.

Les relations de travail étaient soumises à la convention collective nationale de la métallurgie de la région parisienne.

La société British Steel France Rail a racheté la société Tata Steel France Rail par la suite.

Monsieur N... O... a été élu délégué du personnel du 1er décembre 2006 au 30 novembre 2013.

En avril 2015, Monsieur N... O... a saisi le Défenseur des Droits en vue d'une réclamation pour discrimination en lien avec ses mandats de délégué du personnel.

Le 2 juillet 2015, Monsieur N... O... a été déclaré inapte en un seul examen par la médecine du travail « à tout poste de travail dans l'entreprise, peut occuper un poste similaire dans un autre environnement de travail ».

Par courrier du 14 septembre 2015, Monsieur N... O... a été licencié pour inaptitude physique avec impossibilité de reclassement au sein du groupe.

Au moment de la rupture du contrat de travail, la rémunération mensuelle brute de Monsieur N... O... s'élevait à la somme de 3.682 euros.

Il a saisi le conseil de prud'hommes de [...] le 22 avril 2016 afin de solliciter le prononcé de la nullité de son licenciement ainsi que diverses indemnités.

Par jugement du 18 avril 2017, auquel il convient de se reporter pour l'exposé des faits, prétentions et moyens soutenus devant eux, les premiers juges ont :

- dit que le licenciement de Monsieur N... O... pour inaptitude est fondé sur l'impossibilité de reclassement et que la société British Steel a répondu à ses obligations de reclassement.

- condamné la société British Steel à payer à Monsieur N... O... les sommes suivantes et intérêts correspondants au taux légal :

12.547,76 euros au titre du rappel de la prime d'ancienneté,

4.494,61 euros au titre du rappel des heures supplémentaires pour la période d'août 2011 à avril 2014.

449,46 euros au titre des congés payés afférents.

263,83 euros au titre de l'incidence de la prime d'ancienneté sur les heures supplémentaires.

544,04 euros au titre de l'incidence de la prime d'ancienneté des heures supplémentaires sur les congés payés.

2.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- fixé le salaire mensuel moyen de référence de Monsieur N... O... à 4.439,15 euros.

- ordonné la remise de l'attestation Pôle emploi rectifiée et conforme au présent jugement sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter du 21^{ème} jour de la notification du présent jugement et ce, pendant une durée de 4 mois, le Conseil se réservant le droit de liquider l'astreinte.

- condamné la société British Steel à payer les intérêts de droit sur les salaires et éléments de salaire à compter du 28 avril 2016 date de réception par le défendeur de la convocation à l'audience du bureau de conciliation et du prononcé pour le surplus.

- rappelé que l'exécution provisoire est de droit suivant les dispositions de l'article R 1454-28 du code du travail, et a retenu pour ce faire le montant de 4.439, 15 euros comme moyenne calculée sur les trois derniers mois de salaire.

- débouté Monsieur N... O... du surplus de ses demandes.

- débouté la société British Steel de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

- condamné la société British Steel aux entiers dépens suivant les dispositions de l'article 695 du code de procédure civile y compris les frais d'exécution du présent jugement.

Monsieur N... O... a relevé appel du jugement le 10 mai 2017.

Aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 8 octobre 2018, Monsieur N... O... demande à la cour d'appel d'infirmier partiellement cette décision et, statuant à nouveau, de :

A titre principal :

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 106.539,60 euros au titre de la nullité de son licenciement (article L 1152-3 du code du travail) ;
- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 14.377,96 euros à titre de rappel d'indemnité de licenciement (article L 1226-14 du code du travail);
- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 13.317,45 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis (article L 1226-14 du code du travail) ;
- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 20.000 euros de dommages et intérêts pour harcèlement moral (article L 1152-1 du code du travail) ;
- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 10.000 euros de dommages et intérêts pour violation de l'obligation de prévenir les agissements de harcèlement moral (article L 1152-4 du code du travail) ;

A titre subsidiaire :

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 79.904,70 euros au titre de l'indemnité prévue par l'article L 1226-15 du code du travail ;
- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 10.000 euros de dommages et intérêts pour violation de l'obligation de sécurité de résultat (articles L 4121-1 et suivants du code du travail) ;

A titre infiniment subsidiaire :

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 79.904,70 euros pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (article L 1235-3 du code du travail);

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 14.649, 20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents ;

En tout état de cause :

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 30.000 euros de dommages et intérêts pour discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière (article L 1132-1 du code du travail) ;

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 26.634,90 euros à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé (article L 8223-1 du code du travail) ;

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 10.000 euros de dommages et intérêts pour violation de l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail (article L 1222-1 du code du travail) ;

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la Société British Steel France Rail à payer à Monsieur N... O... les intérêts au taux légal sur les sommes pour lesquelles la Cour entrerait en voie de condamnation à l'encontre de la société ;

- condamner la Société British Steel France Rail aux entiers dépens.

En réplique, aux termes de ses conclusions transmises par voie électronique le 25 juillet 2018, la société British Steel France Rail demande à la cour la confirmation du jugement et de :

- condamner Monsieur N... O... à verser à la Société British Steel France Rail la somme de 6.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner Monsieur N... O... aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 11 octobre 2018.

L'affaire a été plaidée le 13 décembre 2019 et mise en délibéré au 5 février 2020.

MOTIFS :

Les demandes des parties tendant à voir «dire et juger» ou «constater» ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile et ne donneront pas lieu à mention dans le dispositif.

Sur la nullité du licenciement en raison du harcèlement moral subi:

Il résulte de l'article L.1152-1 du code du travail, que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements 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 ou de compromettre son avenir professionnel.

Selon l'article L.1152-2 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une 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 pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral et pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés.

En application des dispositions 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.

En l'espèce, Monsieur O... fait valoir que son licenciement pour inaptitude physique est nul dès lors que son inaptitude est la conséquence du harcèlement moral qu'il a subi.

Il invoque avoir été victime d'un harcèlement moral qui s'est manifesté de la manière suivante: absence d'évolution de carrière malgré plusieurs demandes, absence d'entretiens annuels réguliers, incident lors de l'entretien du 11 mars 2015 au cours duquel le Président de l'entreprise France, Monsieur A..., lui a indiqué que « la porte était grande ouverte si l'organisation ne lui plaisait pas», reproches ou critiques injustifiés, de la tenue d'entretiens informels où on lui faisait part de ces critiques quant à son travail, d'une sanction disciplinaire déguisée.

Pour étayer ses affirmations, Monsieur O... produit notamment:

- des comptes-rendus d'entretiens réalisés en 2008 et en 2011, en présence du Président dans ce dernier cas, au cours desquels on lui reproche « un manque de réactivité dans les tâches quotidiennes, (') un manque de prise d'initiative (') », il lui est recommandé d'améliorer sa « réactivité dans les tâches quotidiennes, d'améliorer sa communication tant interne avec ses collègues de bureau, qu'externe »... En réponse, Monsieur O... relève qu'il n'a pas fait l'objet d'entretiens annuels réguliers qui lui aurait permis de faire une telle mise en point, que les éléments invoqués sont subjectifs, il sollicite une présence plus soutenue de son manager.

- l'entretien annuel d'évaluation pour l'année 2003, dans lequel est noté une envie d'évolution professionnelle à brève échéance, un avis favorable de son supérieur pour étudier cette question;

- l'entretien annuel d'évaluation pour l'année 2008, daté du 27 janvier 2009 dans lequel est évoquée la possibilité d'une évolution professionnelle, les points forts du salarié comme ses connaissances techniques et son adaptabilité face au changement et aux imprévus, et comme points faibles, la nécessité d'améliorer la communication verbale en interne,

gérer l'appréhension du contact clients;

-son mandat de délégué du personnel suppléant à compter de 2006,

-son mandat de délégué du personnel titulaire à compter de 2009,

-le compte-rendu annuel d'évaluation pour l'année 2012, daté du 11 décembre 2012, rempli uniquement par Monsieur O..., non signé par son supérieur hiérarchique. Le salarié y fait état de ses points forts notamment et de ses souhaits d'évolution professionnelle;

-un courriel du 29 janvier 2014 par lequel l'ensemble de l'équipe commerciale est informé d'une nouvelle organisation au niveau du secteur rail et de l'évolution de Madame D... en termes de management;

-les échanges de courriels entre Monsieur O... et sa hiérarchie courant 1er trimestre 2014, relatifs à la nomination de Madame D... à un poste de management que Monsieur O... aurait souhaité occuper, son incompréhension face au choix de sa direction et les explications de cette dernière mettant en avant l'aspect communicationnel et le savoir-être de Madame D...;

-les échanges de courriels entre Monsieur O... et sa hiérarchie courant 1er trimestre 2015 et son souhait d'évolution de carrière ainsi que son bilan de compétences;

- des certificats médicaux relevant un syndrome dépressif réactionnel et une souffrance au travail,

-ses arrêts de travail pour la période allant du 31 mars au 2 août 2015, puis des prolongations pour la période du 15 mars 2016 au 31 mai 2016,

-les avis d'inaptitude de la médecine du travail,

-la procédure de reconnaissance d'accident de travail qu'il a initié en janvier 2016, suite à l'incident du 11 mars 2015 avec le Président de la société, le refus de la CPAM et la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie par le TASS en date du 10 juillet 2017 suite au non-respect par la Caisse des dispositions de l'article R.441-10 du code de la sécurité sociale (reconnaissance implicite du caractère professionnel de l'accident en cas de défaut de réponse de la Caisse sous 30 jours);

-le courriel adressé par le salarié à sa hiérarchie en date du 20 mars 2015, suite à l'incident du 11 mars 2015 avec le Président de la société et dans lequel il exprime avoir été très choqué et blessé par ce qui lui a été dit au cours de l'entretien du 11 mars 2015, il fait valoir plusieurs difficultés dans sa relation de travail et notamment sa stagnation au même poste alors qu'il a fait savoir à plusieurs reprises qu'il souhaitait évoluer,

-le rapport du Défenseur des droits qui relève également une souffrance au travail exprimé par le salarié,

En l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral n'est pas démontrée. En effet, il résulte de l'ensemble des éléments produits par Monsieur O... que ce dernier a mal vécu l'absence d'évolution de carrière dans la voie qu'il espérait, mais aucun des éléments apportés, pas plus que l'ensemble de ces éléments, ne vient étayer un comportement qui aurait eu pour effet d'entraîner une dégradation directe de son état de santé.

Il apparaît au contraire que Monsieur O... a mal accepté la promotion de sa collègue Madame F... D... à un poste qu'il convoitait, considérant qu'il avait toutes les qualités requises pour être désigné.

Les autres éléments invoqués et notamment les éventuelles critiques liées à son travail et à sa façon de réaliser les tâches demandées, relèvent exclusivement du pouvoir de direction de l'employeur et n'apparaissent pas en l'état anormaux.

Les certificats médicaux produits ainsi que les ordonnances relatives à un traitement par antidépresseurs, sont insuffisants à caractériser un lien entre la dégradation de l'état de santé de Monsieur O... et ses conditions de travail dès lors que les médecins ayant rédigé ces certificats ne se sont pas rendus dans l'entreprise, qu'ils n'ont pas procédé à des constatations directes entre la relation de travail et la souffrance invoquée, et se sont contentés de retranscrire les doléances du salarié; et ce alors que Monsieur O... a été vu par le médecin du travail à plusieurs reprises, notamment dans le cadre de la procédure d'inaptitude, qu'il n'a pas évoqué cette situation de souffrance au travail dont il demandera la reconnaissance du caractère professionnel seulement en mars 2016.

Les demandes relatives au harcèlement et au licenciement doivent par conséquent être rejetées. Le jugement attaqué sera confirmé sur ces points.

Sur le manquement à l'obligation de prévention du harcèlement moral:

L'article L.1152-4 du code du travail stipule que « L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral ».

Il est constant que ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral, a pris les mesures

immédiates propres à le faire cesser.

Monsieur O... fait valoir que son ancien employeur a manqué à son obligation de prévention du harcèlement moral dès lors qu'il a été notamment informé dans un courriel qu'il a adressé à sa hiérarchie le 20 mars 2015, de la souffrance qu'il ressentait ainsi que son incompréhension quant à son absence d'évolution de carrière au sein de la société et à la réaction disproportionnée et violente verbalement de Monsieur A..., Président de l'entreprise, lors de l'incident du 11 mars 2015.

Il sollicite en conséquence une indemnisation de ce chef.

La société conclut au débouté et à la confirmation de la décision attaquée. Elle fait valoir qu'il n'y avait aucun élément permettant d'envisager que Monsieur O... soit victime d'un quelconque harcèlement moral et que dès lors il ne peut lui être reproché d'avoir manqué à son obligation de prévention à ce titre.

Force est de constater au regard des développements précédents que dès lors que Monsieur O... ne se trouvait pas dans une situation de harcèlement moral, il ne peut venir réclamer une quelconque indemnisation à son ancien employeur pour un prétendu manquement à son obligation de prévention du harcèlement moral. Le jugement attaqué sera en conséquence confirmé sur ce point.

Sur le licenciement pour inaptitude et la violation de l'obligation de reclassement:

Aux termes de l'article L.1226-10 du code du travail, lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités ; cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise ; l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en 'uvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

Monsieur O... sollicite de la cour qu'elle invalide son licenciement pour inaptitude, et qu'elle condamne la société au titre du non-respect de l'obligation de reclassement. Il fait valoir qu'ayant été victime d'un accident du travail, à l'origine de son inaptitude, la société avait une obligation renforcée de reclassement qu'elle a méconnue, notamment en ne consultant pas les délégués du personnel dans le cadre de la procédure de licenciement pour inaptitude et reclassement. Il fait également valoir que son employeur ne lui a pas fait connaître par écrit les motifs s'opposant à son reclassement.

La société s'oppose à cette argumentation, conclut au débouté et à la confirmation de la décision attaquée, exposant que lorsque la procédure de licenciement a été engagée, Monsieur O... ne bénéficiait pas de la reconnaissance «accident du travail»; que dès lors elle a parfaitement respecté la procédure qui s'imposait à elle au moment où Monsieur O... a été déclaré inapte sans qu'un quelconque lien soit mis en exergue avec son activité professionnelle.

En l'espèce, Monsieur N... O... a été licencié le 14 septembre 2015 pour inaptitude physique avec impossibilité de reclassement au sein du groupe.

Il résulte de l'ensemble des pièces produites par les deux parties que l'avis d'inaptitude définitif ne fait aucun lien avec un éventuel accident du travail ou avec une maladie professionnelle, que le salarié a engagé une procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'incident du 11 mars 2015 ayant conduit à son arrêt maladie, en janvier 2016, soit plusieurs mois après son licenciement, que les arrêts de travail adressés à l'employeur ne comportaient pas le motif de l'arrêt comme il est d'usage.

Le salarié a effectué les démarches de longs mois après l'incident du 11 mars 2015, la CPAM n'a pas reconnu le caractère professionnel de cet incident. Monsieur O... a formé un recours et le TASS a reconnu le caractère professionnel de cet incident sur une question de pure forme, en raison du non-respect par la Caisse des délais de réponse.

Il convient de rappeler l'autonomie entre les décisions rendues par les juridictions de sécurité sociale et les décisions rendues par les juridictions sociales.

Il convient de relever en conséquence que la société British Steel France Rail a correctement appliqué la procédure de licenciement pour inaptitude non professionnelle au moment où elle l'a mise en oeuvre, que dès lors Monsieur O... doit être débouté de sa contestation de licenciement de ce chef. La décision attaquée sera confirmée sur ce point.

A titre subsidiaire, sur la violation de l'obligation de sécurité:

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité envers ses salariés en application de l'article L. 4121-1 du code du travail qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer de manière effective la sécurité et protéger la santé des travailleurs. Il est constant que ne méconnaît cependant pas son obligation légale l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail.

Monsieur O... sollicite une indemnisation de ce chef, ce à quoi la société s'oppose et sollicite la confirmation de la décision attaquée.

Force est de constater, en se référant aux développements précédents, qu'aucun manquement à son obligation de sécurité ne peut être reproché à la société dès lors que Monsieur O... n'a pas été victime d'un quelconque harcèlement moral ou autre comportement ayant pu porter atteinte à sa santé. La décision attaquée sera en conséquence confirmée et Monsieur O... sera débouté de ce chef.

A titre infiniment subsidiaire, sur le licenciement sans cause réelle et sérieuse:

Monsieur O... fait valoir que lorsque le licenciement pour inaptitude résulte de manquements de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, il est dépourvu de cause réelle et sérieuse; ou encore lorsque l'inaptitude est directement causée par le comportement fautif de l'employeur, elle prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

La société conclut au rejet de cette demande et à la confirmation de la décision attaquée.

Il convient de relever au regard de l'ensemble des pièces produites par Monsieur O... et des développements précédents

relatifs au rejet des demandes formulées au titre du harcèlement moral, de la violation de l'obligation de sécurité et de la prévention du harcèlement moral, qu'aucun élément contemporain n'est communiqué par le salarié pour démontrer que son inaptitude résulterait d'un comportement fautif de son ancien employeur; dès lors, le licenciement pour inaptitude apparaît parfaitement justifié en son principe au regard des avis d'inaptitude définitifs rédigés par le médecin du travail. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

Sur la violation de l'obligation de reclassement dans le cadre d'un licenciement pour inaptitude non professionnelle:

L'article L.1226-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable avant le 1^{er} janvier 2017, dispose : « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail».

Les possibilités de reclassement doivent être recherchées au sein de l'entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

L'avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel celle-ci appartient, au besoin par la mise en 'uvre de mesures telles que mutation, transformation de poste de travail ou aménagement du temps de travail.

C'est à l'employeur de démontrer qu'il s'est acquitté de son obligation de reclassement, laquelle est de moyens, et de rapporter la preuve de l'impossibilité de reclassement qu'il allègue.

Monsieur O... fait valoir que son ancien employeur a manqué à son obligation de reclassement en ce que d'une part il ne justifie pas du périmètre du groupe TATA, ni du périmètre des sociétés du groupe pour lesquelles une permutation du personnel est possible, pas plus qu'il ne justifie d'une recherche loyale et sérieuse, notamment en ce qu'étant commercial, il aurait pu utilement être reclassé comme commercial dans un autre environnement de travail tel que précisé par le médecin du travail. Il ajoute au surplus avoir été licencié alors que la société n'avait pas reçu l'ensemble des réponses aux sollicitations des autres sociétés du groupe desquelles elle s'était rapprochée.

La société British Steel France Rail fait valoir qu'elle a parfaitement respecté son obligation de reclassement, dans les conditions d'une maladie non professionnelle à la date du 14 septembre 2015. Elle ajoute avoir consulté l'ensemble des sociétés pour lesquelles une permutation était envisageable et elle communique à la cour les réponses négatives reçues. Elle indique également que Monsieur O... n'a pas souhaité apporter de précision quant à ses éventuels souhaits de reclassement car il n'a pas souhaité retourner le questionnaire idoine, estimant avoir très peu de temps pour faire un choix éclairé.

Si la société justifie avoir adressé des courriels à certaines sociétés du groupe, elle ne justifie pas du périmètre du groupe pas plus qu'elle ne justifie avoir envoyé le curriculum vitae de l'intéressé ou un descriptif de son expérience, ni précisé son parcours professionnel. Les demandes adressées aux autres sociétés pour assurer le reclassement sont très légères, elles sont rédigées dans les termes suivants:

« Un de nos salariés, Monsieur O... N..., 43 ans, assistant commercial, a été déclaré «inapte à tout poste dans l'entreprise, peut occuper un emploi similaire dans un autre environnement de travail» selon les conclusions de la fiche d'aptitude médicale émise par le médecin du travail. Pour satisfaire à nos obligations, nous sommes amenés à recenser tous les emplois disponibles dans les établissements du groupe en tenant compte des caractéristiques ci-dessus. Je me tiens à votre disposition si besoin pour des informations complémentaires».

Il apparaît manifeste que cette «recherche» alléguée ne peut être qualifiée de loyale et sérieuse; dès lors, elle prive le licenciement de cause réelle et sérieuse et Monsieur O... est en droit d'obtenir réparation de ce chef de préjudice. Le jugement attaqué sera infirmé sur ce point.

En application de l'article L1235-3 du code du travail dans sa version applicable au litige, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé à celui-ci, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. L'indemnité sera due au salarié qui justifie de plus de deux ans d'ancienneté au sein d'une entreprise employant au moins onze salariés au moment du licenciement.

En l'espèce, Monsieur O... justifie d'une ancienneté de 14 ans et travaille au sein d'une entreprise qui comptait en termes d'effectifs au moment du licenciement plus de 11 salariés.

Compte tenu notamment du fait qu'à la date du licenciement, Monsieur O... percevait une rémunération mensuelle brute de 4.439,15 euros, qu'il bénéficiait au sein de l'entreprise d'une ancienneté de 14 années, compte tenu également de sa capacité à trouver un nouvel emploi, il convient de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail, une somme de 44.391,50 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En revanche, Monsieur O... sera débouté de ses demandes formulées au titre du préavis et des congés payés afférents, le caractère professionnel de l'accident n'ayant pas été retenu par la cour, il ne peut bénéficier des dispositions protectrices à ce titre. Le jugement attaqué sera confirmé sur ce point.

Sur la discrimination syndicale en matière d'évolution de carrière:

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, 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 de son origine, de son sexe, de ses m'urs, 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 nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Selon l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27mai2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations :

- constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou de son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été

ou ne l'aura été dans une situation comparable,

- constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs précités, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés,

- la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs précités et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

L'article L.1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte telle que définie par l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Monsieur O... fait valoir qu'il a été victime d'une discrimination en raison de ses mandats de délégués du personnel, discrimination qui s'est traduite par une absence d'évolution de carrière.

Pour étayer ses affirmations, le salarié produit notamment :

- le rapport du Défenseur des droits en date du 24 juin 2016 lequel relève un processus de recrutement de Madame D... discrétionnaire,

- ses entretiens annuels d'évaluation peu nombreux,

- des courriels adressés à sa hiérarchie au cours du premier semestre 2014 relatant son éviction de la procédure de recrutement au poste de «Bid Team Manager VC» ainsi que sa déception quant à la nomination de Madame D...,

- des attestations de contacts extérieurs et notamment associatifs qui font l'éloge de Monsieur O... notamment en termes d'encadrement et /ou de relationnel.

En l'état des explications et des pièces fournies, la matérialité d'éléments de fait précis et concordants laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte au sens des textes ci-dessus n'est pas démontrée. En effet, le salarié ne rapporte aucun élément qui démontre qu'il se soit retrouvé dans une situation différente de celles de ses collègues de la direction commerciale, et ce alors que l'employeur justifie que Monsieur O... a toujours bénéficié d'augmentation de salaire, près de +23,9% de 2006 à 2013, périodes de ses mandats de délégués du personnel, que la société démontre qu'il avait une rémunération supérieure à la moyenne des ETAM de la Direction commerciale, et qu'elle justifie de ce que Madame D... a bénéficié d'une promotion au regard de ses compétences professionnelles et surtout de sa communicabilité et de son savoir-être, qualités qui font défaut à Monsieur O... tel qu'il résulte des pièces de la procédure, et qu'elle justifie au surplus d'un fonctionnement «familial» à l'égard de l'ensemble des salariés de la Direction commerciale, direct, basé sur l'échange et peu formaliste.

Les demandes relatives à la discrimination doivent par conséquent être rejetées.

Sur le travail dissimulé:

Conformément aux dispositions de l'article L.8221-5 du Code du travail, le fait pour un employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement des formalités d'embauche ou de délivrance d'un bulletin conforme au nombre d'heures de travail réellement effectuées, peut constituer des faits de travail dissimulé qui ouvrent droit au salarié au paiement d'une indemnité en application des dispositions de l'article L.8223-1 du même code.

En l'espèce, la décision des premiers juges faisant droit aux demandes de rappel de salaire sur heures supplémentaires n'a fait l'objet d'aucune contestation. Monsieur O... sollicite à titre complémentaire, la condamnation de son ancien employeur au titre du travail dissimulé, estimant qu'il ne pouvait ignorer les heures supplémentaires accomplies au regard de sa charge de travail et de la vérification des horaires de travail de chacun avec l'utilisation de la badgeuse.

La société conclut au débouté de la demande formulée de ce chef, exposant que Monsieur O... échoue à rapporter la preuve de l'intention de dissimuler ces heures.

L'article L.8221-5, 2°, du code du travail dispose notamment qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour un employeur de mentionner sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle.

En l'espèce, force est de constater que Monsieur O... ne rapporte pas la preuve d'un comportement intentionnel de son employeur quant à la dissimulation des heures supplémentaires invoquées; dès lors, Monsieur O... sera débouté de ce chef de demande et la décision attaquée sera confirmée.

Sur la violation de l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi:

L'article L.1222-1 du code du travail dispose: « Le contrat de travail est exécuté de bonne foi ».

Monsieur O... sollicite la condamnation de son ancien employeur, sur le fondement d'une violation des dispositions conventionnelles internes au groupe et des dispositions du contrat de travail sur la mobilité, et l'obligation de l'employeur de porter à la connaissance de ses salariés les postes disponibles.

La société conteste tout manquement à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail et fait valoir que Monsieur O... a bénéficié des mêmes informations que ses collègues quant aux postes disponibles.

Il convient de relever que le contrat de travail vise expressément cette information, dans les termes suivants:

- « Clause de mobilité professionnelle: Dans le cadre de votre évolution de carrière et, conformément aux dispositions de l'accord collectif A CAP 2000 applicable au personnel dont vous avez eu connaissance, l'entreprise examinera avec vous les possibilités de changement d'affectation dans votre groupe d'emplois ou dans un autre groupe, en fonction de vos souhaits et de ses besoins (') Au cours d'entretiens périodiques, nos engagements réciproques seront examinés »;

- « Clause de mobilité géographique: (') De notre côté, nous nous engageons à faire tout notre possible pour répondre favorablement à vos propres souhaits de mutation, en portant à votre connaissance, les emplois disponibles du groupe (...) ».

Force est de constater au regard des pièces produites que la société n'a pas respecté ces obligations. En effet, si le choix de Madame D..., comme évoqué précédemment, pour occuper des fonctions managériales, relève du pouvoir de direction de l'employeur, il n'en demeure pas moins que la société ne justifie pas avoir respecté les obligations conventionnelles et contractuelles auxquelles elle s'était engagée, notamment en portant à la connaissance de ses salariés et dans le cas présent, de Monsieur O..., l'offre de poste qui a été octroyée à Madame D....

L'attestation produite par la société selon laquelle les salariés sont tous informés de la même manière soit en réunion, soit via la messagerie interne, n'a pas été respectée en l'espèce, comme l'a noté à juste titre le Défenseur des droits dans son rapport. Le recrutement de Madame D... n'a pas fait l'objet d'une information adéquate auprès des salariés, la société a ainsi manqué à son obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi, sur ce point. Le jugement attaqué sera infirmé sur ce point.

Monsieur O... justifie à ce titre d'un préjudice qui peut être justement évalué à la somme de 1.500 euros.

Sur les demandes accessoires:

Les créances salariales ainsi que la somme allouée à titre d'indemnité de licenciement sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de la présentation à l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation tandis que les créances indemnitaires sont productives d'intérêts au taux légal à compter du présent arrêt, conformément aux dispositions de l'article 1153-1 du Code civil.

S'agissant des dépens et de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement attaqué sera confirmé sauf à élever à la somme de 3.000 euros l'indemnité due par la société à Monsieur O... en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile s'agissant des procédures de première instance et d'appel.

La société British Steel France Rail, partie perdante, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS:

La cour, statuant par mise à disposition au greffe et par arrêt contradictoire,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a débouté Monsieur N... O... de sa demande d'indemnisation au titre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse pour violation de l'obligation de reclassement, et qu'il l'a également débouté de sa demande d'indemnisation fondée sur l'exécution déloyale du contrat de travail,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

Dit que le licenciement prononcé à l'égard de Monsieur N... O... par la société British Steel France Rail, venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, est dépourvu de cause réelle et sérieuse pour manquement à l'obligation de reclassement;

Condamne en conséquence la société British Steel France Rail venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, à payer à Monsieur N... O... la somme de 44.391,50 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Condamne la société British Steel France Rail venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, à payer à Monsieur N... O... la somme de 1.500 euros à titre de dommages-intérêts pour violation de l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail;

Rappelle que les créances salariales ainsi que la somme allouée à titre d'indemnité de licenciement sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de la présentation à l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation tandis que les créances indemnitaires sont productives d'intérêts au taux légal à compter du présent arrêt, conformément aux dispositions de l'article 1153-1 du Code civil;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,

Condamne la société British Steel France Rail venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, à payer à Monsieur N... O... la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour les procédures de première instance et d'appel;

Condamne la société British Steel France Rail venant aux droits de la société Tata Steel France Rail, aux dépens de première instance et d'appel.

- prononcé hors la présence du public par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur Luc LEBLANC, président et par Madame POIRIER, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le greffier, Le président,