

16 décembre 2020

Cour de cassation

Pourvoi n° 19-14.314

Chambre sociale – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2020:SO01229

Texte de la décision

Entête

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 16 décembre 2020

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1229 F-D

Pourvoi n° B 19-14.314

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 16 DÉCEMBRE 2020

M. Y... X..., domicilié [...], a formé le pourvoi n° B 19-14.314 contre l'arrêt rendu le 30 janvier 2019 par la cour d'appel de Versailles (19e chambre), dans le litige l'opposant à la société Torann France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. X..., de la SCP Boulloche, avocat de la société Torann France, après débats en l'audience publique du 4 novembre 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Sommé, conseiller rapporteur, M. Joly, conseiller référendaire ayant voix délibérative, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article L. 431-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 30 janvier 2019), M. X... a été engagé par la société Torann France à compter du 4 mai 2011, en qualité de chef d'équipe de sécurité incendie, classification agent de maîtrise, niveau 1, échelon 1, coefficient 150. Il a été affecté sur un site de la société [...] à Paris.
2. Par avenant à effet du 1er août 2012, le salarié a été affecté sur un poste de chef d'équipe sécurité incendie, au coefficient 160, sur un site du Crédit agricole, avec une période probatoire de deux mois pour le maintien de ce coefficient.
3. En septembre 2012, la société Torann France a mis fin à la période probatoire du salarié et l'a affecté sur un poste au coefficient 150 sur un site de la société Bolloré à Vaucresson (92).
4. Contestant sa nouvelle affectation, le 28 novembre 2012, M. X... a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes salariales et indemnitaires.
5. A la suite d'une visite médicale périodique du 17 février 2014, le médecin du travail a déclaré le salarié apte à son emploi avec réserve.
6. Le salarié a été affecté sur le site du centre commercial de Bois-Sénart (77) à compter du 10 avril 2014.
7. A la suite d'une visite médicale de reprise du 16 juin 2014, le médecin du travail a déclaré le salarié apte à son emploi avec réserves.

8. M. X... a été licencié pour faute grave par lettre du 9 juillet 2014.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, sur le deuxième moyen, sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche, sur le quatrième moyen, sur le sixième moyen, pris en ses deuxième à sixième branches et sur le septième moyen, ci-après annexés

Motivation

9. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche

10. Le moyen, inopérant en ce qu'il n'articule aucune critique à l'encontre de ce chef de dispositif, ne peut être accueilli.

Moyens

Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande tendant à voir annuler l'arrêt de la période probatoire du 3 septembre 2012 sur le site du Crédit agricole et à obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages-intérêts

Enoncé du moyen

11. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ces chefs de demande, alors :

« 1°/ que le changement d'affectation intervenu à la suite de manquements imputés au salarié constitue une sanction disciplinaire ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, pour justifier sa décision, l'employeur se prévalait de manquements du salarié auquel il reprochait un retard dans le signalement d'une opération d'évacuation du site et une méconnaissance des lieux ; qu'en jugeant que la mesure n'avait pas de caractère disciplinaire quand l'employeur se prévalait d'un comportement fautif du salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail ;

2°/ que le changement d'affectation du salarié intervenu en raison d'agissements considérés comme fautifs et faisant suite à un entretien préalable à sanction organisé par l'employeur constitue une sanction disciplinaire ; qu'en jugeant que la mesure n'avait pas de caractère disciplinaire, sans vérifier, ainsi qu'elle y était invitée, qu'elle n'avait pas été prononcée suite à un entretien préalable à une sanction, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article L. 1331-1 du code du travail. »

Motivation

Réponse de la Cour

12. Ayant constaté qu'il ressortait de la décision du 3 septembre 2012, mettant fin à la période probatoire assortissant l'affectation du salarié par avenant à effet du 1er août 2012 sur le site du Crédit agricole, ainsi que d'un courriel d'un représentant du Crédit agricole en date du 21 août 2012 adressé à l'employeur, que la décision de celui-ci de mettre fin à la période probatoire était fondée sur une inaptitude du salarié à exercer ses fonctions sur ce site à raison d'un retard dans le signalement d'une opération d'évacuation du site et d'une méconnaissance des lieux, ayant abouti à une demande du Crédit agricole de ne pas le laisser travailler sur ce site, la cour d'appel a pu en déduire, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que la décision de l'employeur, qui ne se prévalait pas d'un comportement fautif du salarié, de mettre fin à la période probatoire et d'affecter l'intéressé sur un autre site, ne constituait pas une mesure disciplinaire.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre du manquement à l'obligation de sécurité

Enoncé du moyen

14. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ce chef de demande, alors « que les juges ne peuvent méconnaître les termes du litige ; que le salarié a expressément soutenu qu'il devait déjeuner sur son lieu de travail en uniforme en restant à la disposition de son employeur, que durant le mois de septembre 2012, il n'avait bénéficié qu'à deux reprises de son temps de pause et qu'il n'avait pu utilement se reposer après six heures de travail ; que la cour d'appel, qui a retenu que le salarié "se borne à faire valoir que ses plannings prévisionnels ne mentionnent pas les temps de pause et qu'il ressort donc de ces plannings qu'il ne disposait "théoriquement" d'aucune heure de pause, sans alléguer qu'il a été effectivement privé de ses temps de pause", a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause:

15. Pour débouter le salarié de sa demande, la cour d'appel a retenu que s'agissant du non-respect du temps de pause, le salarié se borne à faire valoir que ses plannings prévisionnels ne mentionnent pas les temps de pause et qu'il ressort donc de ces plannings qu'il ne disposait théoriquement d'aucune heure de pause, sans alléguer qu'il a été effectivement privé de ses temps de pause.

16. En statuant ainsi, alors que dans ses conclusions oralement soutenues devant elle le salarié faisait valoir qu'il n'avait bénéficié qu'à deux reprises durant le mois de septembre 2012 de son temps de pause et qu'il n'avait donc pu utilement

se reposer après six heures de travail, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des écritures du salarié.

Moyens

Sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de ses demandes tendant à voir annuler sa mutation sur le site de la société Bolloré en septembre 2012 et à obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages-intérêts, et sur le neuvième moyen, réunis

Enoncé du troisième moyen, pris en sa quatrième branche

17. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à voir annuler sa mutation sur le site de la société Bolloré en septembre 2012 et à obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages-intérêts, alors :

« 4°/ que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié ; qu'en écartant toute modification pour la raison que le contrat de travail prévoyait l'accomplissement d'heures de travail de nuit, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). »

Enoncé du neuvième moyen

18. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de rappel de salaire au titre du mois de décembre 2013, alors « que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié ; que pour rejeter la demande, la cour d'appel a énoncé que le contrat de travail prévoyait expressément la possibilité pour le salarié d'accomplir des heures de travail de nuit, conformément aux dispositions de la convention collective, et que la retenue sur le salaire du mois de décembre 2013 à raison du refus injustifié du salarié d'accomplir une vacation de nuit est donc bien fondée ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016). »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

19. Il résulte de ces textes que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié.

20. Pour débouter le salarié de ses demandes, la cour d'appel a retenu que le contrat de travail prévoyait expressément la possibilité pour le salarié d'accomplir des heures de travail de nuit et ce conformément aux dispositions de la convention collective nationale des entreprises de prévention et de sécurité.

21. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens

Sur le cinquième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

22. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes au titre du harcèlement, alors « que la cassation à intervenir sur l'un au moins des précédents moyens de cassation emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives au harcèlement moral et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

23. La cassation des chefs de dispositif critiqués par les premier et troisième moyens entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour harcèlement moral, dès lors que celui-ci invoquait, au soutien de ce chef de demande, notamment le non-respect des temps de pause et sa mutation sur le site de la société Bolloré entraînant le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit.

Moyens

Sur le sixième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

24. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à déclarer nul son licenciement, ordonner sa réintégration et obtenir le paiement de rappels de salaire et de dommages-intérêts, alors « que l'exposant a fait valoir que son licenciement était nul aux motifs qu'il avait été prononcé en raison de ses activités syndicales et consécutivement au harcèlement moral subi ; que dès lors, la cassation à intervenir sur le quatrième et/ou cinquième moyens emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives à la rupture du contrat de travail et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

25. La cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts au titre du harcèlement moral, critiqué par le cinquième moyen, entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de ses demandes de nullité du licenciement, de réintégration, de rappels de salaire et de dommages-intérêts à ce titre.

Moyens

Sur le huitième moyen

Enoncé du moyen

26. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre de l'entretien de la tenue de travail, alors « que dès lors que le port d'une tenue de travail est obligatoire pour les salariés et est inhérent à leur emploi, leur entretien doit être pris en charge par l'employeur ; que cette prise en charge n'est pas subordonnée à la preuve, par le salarié, des frais exposés pour cet entretien ; qu'en rejetant la demande aux motifs que le salarié ne justifiait pas avoir exposé des frais à cette fin, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1, L. 4122-2, R. 4321-4, R. 4323-95 du code du travail et 1135 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016). »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 1135 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et l'article L. 1221-1 du code du travail :

27. Il résulte de ces textes que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier.

28. Pour débouter le salarié de sa demande au titre de l'entretien de la tenue de travail, la cour d'appel a retenu que l'intéressé réclame le remboursement par la société Torann France des frais d'entretien de son uniforme dont le port était obligatoire, que toutefois, il ne justifie en rien avoir exposé des frais à cette fin.

29. En statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que le port d'une tenue de travail était obligatoire pour le salarié et qu'il était inhérent à son emploi, ce dont il résultait que son entretien devait être pris en charge par l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens

Sur le dixième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

30. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre des retenues de salaire sur le solde de tout compte, alors « que la cassation à intervenir sur le sixième ou le septième moyen relatif au licenciement entraînera

censure par voie de conséquence de l'arrêt en ses dispositions relatives aux retenues de salaire sur le solde de tout compte et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

31. La cassation des chefs de dispositif déboutant le salarié de sa demande de nullité de licenciement et de ses demandes subséquentes, critiqués par le sixième moyen, entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande au titre des retenues sur salaire sur le solde de tout compte.

Moyens

Sur le onzième moyen

Enoncé du moyen

32. La salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail, alors « que la cassation à intervenir sur l'un au moins des précédents moyens de cassation emportera censure par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande du salarié au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

33. La cassation des chefs de dispositif critiqués par les premier, troisième, cinquième, sixième, huitième, neuvième et dixième moyens, entraîne par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif déboutant le salarié de sa demande au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande de dommages-intérêts au titre du manquement à l'obligation de sécurité, de ses demandes tendant à voir annuler sa mutation sur le site de la société Bolloré en septembre 2012 et à obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages-intérêts à ce titre, ainsi que

le paiement d'un rappel de salaire au titre du mois de décembre 2013, de sa demande au titre du harcèlement moral, de ses demandes tendant à déclarer nul son licenciement, ordonner sa réintégration et obtenir le paiement de rappels de salaire et de dommages-intérêts à ce titre, de sa demande au titre de l'entretien de la tenue de travail, de sa demande au titre des retenues de salaire sur le solde de tout compte et de sa demande au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail, l'arrêt rendu le 30 janvier 2019 entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sur ces point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles autrement composée ;

Condamne la société Torann France aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Torann France et la condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il a alloué au salarié des dommages-intérêts pour défaut de visite médicale d'embauche et de l'AVOIR débouté de sa demande de dommages et intérêts au titre du manquement à l'obligation de sécurité

AUX MOTIFS propres QUE s'agissant de l'organisation de visites médicales, s'il ressort des pièces versées aux débats que la société Torann-France a soumis M. X... à une visite médicale d'embauche avec retard, M. X... ne justifie d'aucun préjudice à ce titre ; que par ailleurs, s'il ressort également des débats que M. X... a passé une visite périodique le 17 février 2014 à l'issue de laquelle le travail de nuit a été contre-indiqué alors qu'il aurait dû la passer au mois de novembre précédent, il ne démontre pas que son état de santé antérieur à cette visite lui interdisait le travail de nuit et qu'il a donc subi un préjudice à raison de ce retard ; que s'il n'a pas été soumis à une visite de reprise à l'issue d'un arrêt de travail depuis les 21 jours prescrits par un médecin marocain en mai 2012, il ne justifie d'aucun préjudice à ce titre ; que s'agissant du non-respect du temps de pause, que M. X... se borne à faire valoir que ses plannings prévisionnels ne mentionnent pas les temps de pause et qu'il ressort donc de ces plannings qu'il ne disposait "théoriquement" d'aucune heure de pause, sans alléguer qu'il a été effectivement privé de ses temps de pause ; que s'agissant du respect des dispositions de la convention collective relatives aux durées maximales journalières et hebdomadaires du travail ou du repos journalier de 11 heures, la société Torann-France ne justifie pas du respect de ces dispositions ; que toutefois, il y a lieu de relever que M. X... ne se plaint que de manquements ponctuels et minimes, commis entre les mois de novembre 2011 et mars 2012, que les dépassements en cause ont été rémunérés et que les certificats médicaux qu'il produit ne font état d'aucun lien de causalité entre ces manquements et les problèmes de santé nettement postérieurs qu'il invoque ; qu'il ne justifie ainsi pas d'un préjudice personnel, direct et certain ;

AUX MOTIFS partiellement adoptés QUE concernant les temps de pauses, le salarié ne fournit aucun élément de preuve.

1° ALORS QUE les juges ne peuvent méconnaître les termes du litige ; que le salarié a expressément soutenu qu'il devait déjeuner sur son lieu de travail en uniforme en restant à la disposition de son employeur, que durant le mois de septembre 2012, il n'avait bénéficié qu'à deux reprises de son temps de pause et qu'il n'avait pu utilement se reposer après six heures de travail ; que la cour d'appel, qui a retenu que le salarié « se borne à faire valoir que ses plannings prévisionnels ne mentionnent pas les temps de pause et qu'il ressort donc de ces plannings qu'il ne disposait "théoriquement" d'aucune heure de pause, sans alléguer qu'il a été effectivement privé de ses temps de pause », a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE la preuve du respect du temps de pause incombe à l'employeur ; que la cour d'appel a rejeté la demande du salarié en retenant par motifs adoptés, que le salarié ne fournissait aucun élément de preuve ; qu'en statuant de la sorte quand la preuve du respect du temps de pause incombe à l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil (dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016).

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre de la prime de dédommagement de 32 heures.

AUX MOTIFS propres QU'il ressort des pièces versées aux débats que M. X... a été rempli de ses droits à ce titre par le versement de l'intégralité de son salaire du mois d'août 2012.

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE M. Y... invoque la promesse que lui aurait faite le responsable des ressources humaines pour le dédommager d'une modification de planning sans respect du délai de prévenance sans apporter le moindre début de preuve de cet engagement unilatéral.

1°ALORS QUE les juges ne peuvent statuer par affirmation, en se bornant à énoncer que la demande n'est pas justifiée au vu des pièces versées au débat qui n'ont fait l'objet d'aucune analyse ; qu'en énonçant qu'il ressort des pièces versées aux débats que le salarié a été rempli de ses droits à ce titre par le versement de l'intégralité de son salaire du mois d'août 2012, sans analyser, même de façon sommaire, les éléments sur lesquels elle fondait sa décision, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

2° ALORS QU'en affirmant que le salarié avait été rempli de ses droits par le versement de l'intégralité de son salaire du mois d'août 2012, quand la demande portait non pas sur le paiement du salaire mais sur le versement d'une prime que le responsable des ressources humaines s'était engagée à régler en décembre 2012, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016).

3° ALORS QUE les juges ne peuvent statuer sans examiner l'intégralité des documents produits par les parties au soutien de leurs demandes ; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que le salarié n'apporte pas le moindre début de preuve de l'engagement unilatéral de l'employeur, sans examiner le courriel de Monsieur Q..., responsable des ressources humaines, en date du 11 décembre 2012 confirmant à l'exposant l'engagement de verser, en décembre 2012, une prime égale à 32 heures de salaire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes tendant à voir annuler l'arrêt de la période probatoire du 3 septembre 2012 sur le site du Crédit agricole et la mutation sur le site de Bolloré et à obtenir le paiement de rappels de salaires et de dommages et intérêts.

AUX MOTIFS propres QUE il ressort des pièces versées aux débats et notamment de la décision du 3 septembre 2012 mettant fin à la période probatoire assortissant l'affectation par avenant à effet au 1er août 2012 à un emploi sur le site du Crédit Agricole ainsi que d'un courriel d'un représentant du Crédit Agricole en date du 21 août 2012 adressé à la société Torann-France, que contrairement à ce que soutient M. X..., cette décision de mettre fin à la période probatoire est fondée sur une inaptitude du salarié à exercer ses fonctions sur ce site à raison d'un retard dans le signalement d'une

opération d'évacuation du site et d'une méconnaissance des lieux, ayant abouti à une demande du Crédit Agricole de ne pas le laisser travailler sur ce site ; que contrairement encore à ce que soutient M. X..., la société Torann-France ne reconnaît pas dans ses conclusions écrites que cette mesure est fondée sur une faute ; qu'il s'ensuit que la décision de mettre fin à la période probatoire et l'affectation subséquente sur un autre site n'ont pas un caractère disciplinaire [] ; que sur le caractère abusif de la mutation sur le site de la société Bolloré à Vaucresson invoqué à titre subsidiaire par M. X..., et la demande "d'annulation" de cette mesure et de dommages-intérêts afférents, il ne ressort pas de la lecture des "consignes spécifiques d'application" afférentes à ce site qu'il était affecté à des missions de sécurité privée ne relevant pas de sa qualification ; que par ailleurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le contrat de travail prévoyait l'accomplissement d'heures de travail de nuit et l'avenant à effet au 1er août 2012 ne comportait pas une clause de retour sur le site de la société [...] en cas d'arrêt de la période probatoire.

AUX MOTIFS adoptés QUE M. X... Y... reconnaît que cette prime était liée à son affectation sur le site M... A... et proratisée en fonction du nombre d'heures prestées ; M.X... Y... a été changé de site pour être affecté sur le site Crédit Agricole ; la prime de site n'est donc plus due ; que la période probatoire permet à l'employeur d'apprécier la capacité d'un salarié ayant changé de poste à exercer ses nouvelles fonctions ; s'il s'avère que le salarié ne donne pas satisfaction à son nouveau poste, la période probatoire peut être interrompue ; cette interruption, aura pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ; suite à la mauvaise gestion d'une évacuation générale sur le site Crédit Agricole, la période probatoire du salarié a été interrompue ; le délai prévu pour cette période n'étant pas clos, c'est à bon droit que l'employeur a rétabli le salarié dans ses précédentes fonctions ; [] que l'article 6-01.6 des Clauses Générales de la CCN de la Prévention-Sécurité relatif à l'engagement souligne que : « le salarié est embauché pour un emploi à tenir dans un ensemble de lieux et de services correspondant à la nature des prestations requises » ; le retrait du salarié du site [...] pour une affectation sur le site Bolloré n'est pas à lire comme une mutation disciplinaire, mais comme un changement de lieu d'exercice de sa prestation.

Et AUX MOTIFS adoptés QUE l'article 7.01. des Clauses Générales de la CCN de la Prévention-Sécurité relatif au travail les dimanches et jours fériés prévoit qu' : « en raison du caractère spécifique de la sécurité et de la continuité de ses obligations, les parties reconnaissent la nécessité d'assurer un service de jour comme de nuit, quels que soient les jours de la semaine. En conséquence, le fait pour un salarié d'être employé indistinctement soit de jour, soit de nuit, soit alternativement de nuit ou de jour constitue une modalité normale de l'exercice de sa fonction . » ; []

] M.X... Y... invoque un non respect des dispositions relatives au temps de travail pour soutenir sa demande en omettant que les dispositions conventionnelles sont expressément dérogoires.

1° ALORS QUE le changement d'affectation intervenu à la suite de manquements imputés au salarié constitue une sanction disciplinaire ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, pour justifier sa décision, l'employeur se prévalait de manquements du salarié auquel il reprochait un retard dans le signalement d'une opération d'évacuation du site et une méconnaissance des lieux ; qu'en jugeant que la mesure n'avait pas de caractère disciplinaire quand l'employeur se prévalait d'un comportement fautif du salarié, la cour d'appel a violé l'article L1331-1 du code du travail.

2° ALORS QUE le changement d'affectation du salarié intervenu en raison d'agissements considérés comme fautifs et faisant suite à un entretien préalable à sanction organisé par l'employeur constitue une sanction disciplinaire ; qu'en jugeant que la mesure n'avait pas de caractère disciplinaire, sans vérifier, ainsi qu'elle y était invitée, qu'elle n'avait pas été prononcée suite à un entretien préalable à une sanction, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article L1331-1 du code du travail.

3° ALORS QU'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la fin de la période probatoire et le changement d'affectation avaient été notifiés en repréailles à la dénonciation par l'exposant de faits de marchandage et de prêt de main d'oeuvre, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de l'article L1331-1 du code du travail.

4° ALORS QUE le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié ; qu'en écartant toute modification pour la raison que le contrat de travail prévoyait l'accomplissement d'heures de travail de nuit, la cour

d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016).

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes au titre de la discrimination syndicale.

AUX MOTIFS propres QUE sur la mutation sur le site du centre commercial de Bois Sénart, il ressort des pièces versées et des débats que cette mesure a été prise par la société Torann-France au début du mois d'avril 2014 en conséquence de l'avis d'aptitude avec réserve du médecin du travail du 17 février 2014 interdisant le travail de nuit et de l'impossibilité matérielle d'aménager le planning de M. X... sur ce site pour respecter ces préconisations médicales sauf à désorganiser les plannings de l'ensemble des autres salariés affectés sur ce site ; que l'employeur démontre ainsi que cette mesure est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination à raison de l'état de santé ou de l'activité syndicale ; [] qu'en troisième lieu, sur le fait que le licenciement est en réalité fondé sur la volonté de l'évincer à raison de son état de santé ou de ses activités syndicales, la réalité de l'absence injustifiée reprochée à l'appelant à l'appui de son licenciement est établie ainsi qu'il est dit ci-dessous ; que cette mesure de licenciement est donc justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; [] qu'en quatrième lieu, sur l'inégalité de traitement et la discrimination dans le choix de la sanction de licenciement pour des faits d'absence injustifiée, M. X... fait état de la situation d'autres salariés de la société Torann-France sanctionnés pour des refus distincts de mutation sur d'autres sites ou des refus postérieurs à son propre licenciement ; qu'il n'établit pas de la sorte que son employeur a sanctionné différemment des salariés qui ont participé à la même faute que celle qui lui a été reprochée ;

Et AUX MOTIFS propres QUE M. X... se borne à alléguer, sans aucun justificatif, qu'il a fait l'objet de mesures disciplinaires injustifiées en raison de ses activités de délégué d'une organisation syndicale pour l'assistance de salariés de la société Torann-France dans des instances prud'homales, qu'il n'a pas bénéficié d'une vraie promotion alors qu'il était le plus qualifié de l'entreprise, qu'il n'a pas été rémunéré comme les agents polyvalents notamment M. T..., et qu'il s'est vu opposer un refus de fourniture d'un dossier de demande de logement ; qu'il n'établit pas qu'il lui a été confié des missions de sécurité privée de contrôle des accès ne relevant pas de sa qualification ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; qu'il ne situe pas même dans le temps les faits qu'il allègue au soutien de sa demande, étant précisé qu'il ressort des pièces versées au débat qu'il ne peut se prévaloir d'une activité syndicale de délégué d'une organisation syndicale dans le cadre d'instances prud'homales qu'à compter de la fin de l'année 2013 et qu'il ne justifie pas d'une activité ou appartenance syndicale avant cette date ; que dans ces conditions, faute d'établir des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, il y a lieu de débouter M. X... de cette demande de dommages-intérêts.

AUX MOTIFS adoptés QUE lors des débats, il est apparu que sa demande de prise en charge de son SSIAP 3 ne faisait pas partie du plan de formation de l'année cours, que son changement de site était lié à l'organisation du travail et que l'arrêt de sa période probatoire était intervenu dans les délais impartis.

1° ALORS QUE les juges ne peuvent méconnaître les termes du litige ; que la cour d'appel a retenu, d'une part, que l'exposant se borne à alléguer, sans aucun justificatif, qu'il a fait l'objet de mesures disciplinaires injustifiées en raison de ses activités de délégué d'une organisation syndicale pour l'assistance de salariés dans des instances prud'homales et, par motifs adoptés, qu'il se dit discriminé du fait de son engagement syndical auprès de la CFTC, et d'autre part, que le salarié ne situait pas dans le temps les faits qu'il alléguait au soutien de sa demande ; quand statuant de la sorte, quand le salarié a soutenu qu'il était à l'origine d'une pétition dénonçant les conditions de travail, était intervenu à plusieurs reprises auprès de l'employeur pour contester et revendiquer en faisant état, dès 2012, de son appartenance syndicale et a justifié de faits datés précisément, en particulier un rappel à l'ordre du 17 avril 2012, une lettre de reproches du 2 mai 2012, une mise en demeure du 9 juillet 2012, la mutation sur le site du Crédit agricole en août 2012, la mutation sur le site Bolloré en septembre 2012, un rappel à l'ordre du 30 mai 2013, la mutation sur le site de Bois Sénart en avril 2014, suivie de la mise à pied et de la procédure de licenciement en juin 2014, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE la charge de la preuve de la discrimination syndicale n'incombe pas au salarié lequel doit uniquement présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination ; qu'en affirmant que le salarié « se borne à alléguer, sans aucun justificatif, qu'il a fait l'objet de mesures disciplinaires injustifiées en raison de ses activités » syndicales, quand ce dernier a notamment produit les documents établissant qu'il avait fait l'objet d'un rappel à l'ordre le 17 avril 2012, qu'il avait reçu une lettre de reproches du 2 mai 2012, avait fait l'objet d'une mise en demeure le 9 juillet 2012, d'une mutation sur le site du Crédit agricole en août 2012, d'une mutation sur le site Bolloré en septembre 2012, d'un rappel à l'ordre le 30 mai 2013, d'une mutation sur le site de Bois Sénart en avril 2014, suivie d'une mise à pied et d'une procédure de licenciement en juin 2014, la cour d'appel, qui devait examiner les pièces produites, se prononcer sur l'intégralité de ces faits qui étaient précisément datés et rechercher si, dans leur ensemble, ils laissaient supposer l'existence d'une discrimination, a violé les articles L 1132-1, L. 1134-1 et L 2141-5 du code du travail.

3° ALORS QU'en retenant que le salarié ne justifiait pas d'une activité ou d'une appartenance syndicale avant la fin de l'année 2013, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, s'il ne résultait pas de courriers adressés par celui-ci à l'employeur dès le 5 octobre 2012, mentionnant cette appartenance, que l'employeur en était dès lors informé, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L 1132-1, L. 1134-1 et L 2141-5 du code du travail.

4° ALORS QUE le salarié a fait valoir que son affectation sur le site du Crédit agricole était une fausse promotion destinée à l'éloigner du site [...], et que l'employeur avait mis fin rapidement à la période probatoire de façon irrégulière et l'avait affecté sur un autre site, ce qui constituait une sanction disciplinaire à raison de son appartenance et de son activité syndicale ; que dès lors, la cassation à intervenir sur le troisième moyen de cassation emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives à la discrimination et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

5° ALORS QUE la discrimination est caractérisée même si elle n'a pas été le motif exclusif des mesures prises à l'encontre du salarié ; que la cour d'appel a retenu d'une part que la mutation sur le site de Bois Sénart a été prise en conséquence de l'avis d'aptitude avec réserve du médecin du travail et de l'impossibilité matérielle d'aménager le planning et, d'autre part, que l'absence injustifiée reprochée au salarié à l'appui de son licenciement était établie ; qu'en statuant de la sorte sans qu'il résulte de ses constatations que les mesures étaient justifiées par des motifs exclusifs de toute discrimination, la cour d'appel a violé les articles L 1132-1, L. 1134-1 et L 2141-5 du code du travail.

6° ALORS QU'en se déterminant de la sorte sans rechercher, comme elle y était invitée, si la décision de l'employeur de sanctionner puis licencier l'exposant à la différence d'autres salariés auxquels étaient reprochés des faits de même nature était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, la cour d'appel 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

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes au titre du harcèlement.

AUX MOTIFS propres QU'à l'appui de sa demande, M. X... invoque la quasi totalité des différents manquements examinés ci-dessus, lesquels ne sont pas établis à l'exception du non-respect de la durée maximale journalière et hebdomadaire du temps de travail ; que toutefois, ce manquement a été ponctuel et minime, a été concentré entre novembre 2011 et mars 2012, a donné lieu à rémunération, a cessé par la suite et l'appelant ne dément pas qu'il a été justifié par la nécessité de faire face à des absences de personnel au dernier moment ; que l'arrêt de travail du 5 décembre 2013 établi par le médecin traitant de M. X... fait abusivement état d'un "stress au travail" en l'absence de toute constatation personnelle du praticien relatives aux conditions de travail ; que l'ultime arrêt de travail du 8 avril au 4 juin 2014 ne comporte aucun motif médical ; que dans ces conditions, M. X... n'établit pas des faits précis et concordants qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral.

AUX MOTIFS adoptés QUE M.X... Y... invoque un harcèlement moral de la part, entre autre du Directeur des opérations, ainsi que de la direction de la société ; ce harcèlement prendrait la forme d'envois de courriers incessants, d'un changement de site, d'une convocation à un bilan de compétence, sa stagnation professionnelle, la non réponse aux

courriers qu'il envoie à la société ; même si les échanges épistolaires révèlent des relations compliquées entre les parties, le changement de site, un bilan de compétence et une relative pause dans l'évolution professionnelle du salarié ne peuvent s'identifier à du harcèlement moral.

1° ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un au moins des précédents moyens de cassation emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives au harcèlement moral et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

2° ALORS subsidiairement QUE les juges doivent se prononcer sur l'intégralité des faits invoqués par le salarié pour rechercher si, dans leur ensemble, ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, puis vérifier que l'employeur établit que ces faits étaient justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le salarié s'est prévalu de faits établis matériellement tels que, notamment, l'arrêt de la période probatoire suite à sa mutation sur le site du Crédit agricole, la mutation sur le site Bolloré et son maintien sur le site malgré son refus, la suppression de la prime LVM, la mutation sur le site Bois Sénart ; que la cour d'appel, qui n'a pas recherché si ces faits, pris dans leur ensemble, faisaient présumer l'existence d'un harcèlement, a violé les articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail.

3° ALORS QUE le salarié a également fait état de la planification hasardeuse ne lui permettant pas d'exécuter ses séances de kinésithérapie, de la dégradation de son état de santé suite au maintien du planning du mois de décembre 2012 malgré son refus, de son expulsion du site le 25 août 2012, de l'absence de réponse de l'employeur à ses nombreux courriers, de rappels à l'ordre et d'une mise en demeure injustifiés et de la dégradation de son état de santé établie par des documents médicaux et le témoignage d'un collègue ; que la cour d'appel, qui ne s'est pas prononcée sur ces éléments et documents, a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail.

4° ALORS QUE d'une part, lorsque le salarié établit des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, l'employeur doit démontrer que ceux-ci sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement et que, d'autre part, lorsqu'une partie a la charge de la preuve, celle-ci ne peut se déduire du silence opposé par la partie adverse ; que la cour d'appel, après avoir retenu que le grief fondé sur le non-respect de la durée maximale journalière et hebdomadaire du temps de travail était établi, a énoncé que « ce manquement a été ponctuel et minime, a été concentré entre novembre 2011 et mars 2012, a donné lieu à rémunération, a cessé par la suite et l'appelant ne dément pas qu'il a été justifié par la nécessité de faire face à des absences de personnel au dernier moment » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand la preuve qui incombait à l'employeur ne pouvait se déduire de l'absence de démenti du salarié, la cour d'appel a violé les articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail et 1315 du code civil (dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016).

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement est fondé sur une faute grave et d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir déclarer nul son licenciement, ordonner sa réintégration, et obtenir le paiement de rappels de salaire et de dommages et intérêts.

AUX MOTIFS QUE en premier lieu, sur la mutation sur le site du centre commercial de Bois Sénart, il ressort des pièces versées et des débats que cette mesure a été prise par la société Torann-France au début du mois d'avril 2014 en conséquence de l'avis d'aptitude avec réserve du médecin du travail du 17 février 2014 interdisant le travail de nuit et de l'impossibilité matérielle d'aménager le planning de M. X... sur ce site pour respecter ces préconisations médicales sauf à désorganiser les plannings de l'ensemble des autres salariés affectés sur ce site ; que l'employeur démontre ainsi que cette mesure est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination à raison de l'état de santé ou de l'activité syndicale ; qu'en deuxième lieu, sur le respect des préconisations médicales contenues dans l'avis d'aptitude avec réserve du médecin du travail du 16 juin 2014, il ressort des débats et des pièces versées que cet avis n'imposait pas à l'employeur de faire travailler M. X... sur des périodes de 12 heures journalières mais conseillait "de préférence" une telle organisation du travail ; que M. X... ne peut donc reprocher à la société Torann-France de n'avoir pas modifié son planning de travail mensuel à la date de sa reprise prévue au 17 juin 2014, puisqu'une telle modification n'était pas obligatoire, et ce d'autant que ce planning avait été établi à la fin du mois de mai 2014, antérieurement à l'avis

d'inaptitude et que sa modification nécessitait le bouleversement du planning d'autres salariés de la société et entraînait une désorganisation du service ; qu'aucune incompatibilité entre le poste de travail qui lui était assigné à compter du 17 juin 2014 et les restrictions émises par le médecin du travail ne peut donc être reprochée à la société Torann-France ; qu'aucune nullité du licenciement n'est donc fondée à ce titre ; qu'en troisième lieu, sur le fait que le licenciement est en réalité fondé sur la volonté de l'évincer à raison de son état de santé ou de ses activités syndicales, la réalité de l'absence injustifiée reprochée à l'appelant à l'appui de son licenciement est établie ainsi qu'il est dit ci-dessous ; que cette mesure de licenciement est donc justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en quatrième lieu, sur l'inégalité de traitement et la discrimination dans le choix de la sanction de licenciement pour des faits d'absence injustifiée, M. X... fait état de la situation d'autres salariés de la société Torann-France sanctionnés pour des refus distincts de mutation sur d'autres sites ou des refus postérieurs à son propre licenciement ; qu'il n'établit pas de la sorte que son employeur a sanctionné différemment des salariés qui ont participé à la même faute que celle qui lui a été reprochée ; qu'en cinquième lieu, sur l'atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice, il y a lieu de relever que M. X... a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire le 28 novembre 2012 et que le licenciement n'est intervenu que le 9 juillet 2014 ; que le licenciement ne lui fait donc pas suite ; qu'en tout état de cause, la réalité de l'absence injustifiée reprochée à l'appelant à l'appui de son licenciement est établie ainsi qu'il est dit ci-dessous ; qu'en sixième lieu, sur le fait que le licenciement est consécutif à un harcèlement moral, la réalité d'un tel harcèlement n'est pas établie ainsi qu'il est dit ci-dessous.

1° ALORS QUE l'exposant a fait valoir que son licenciement était nul aux motifs qu'il avait été prononcé en raison de ses activités syndicales et consécutivement au harcèlement moral subi ; que dès lors, la cassation à intervenir sur le quatrième et/ou cinquième moyens emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives à la rupture du contrat de travail et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

2° ALORS QUE le changement d'affectation décidé en raison de l'état de santé du salarié constitue une discrimination prohibée ; que la cour d'appel a retenu que le changement d'affectation du salarié avait été pris en conséquence de l'avis d'aptitude avec réserve du médecin du travail et de l'impossibilité matérielle d'aménager le planning du salarié sur ce site ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans qu'il résulte de ses constatations que l'employeur avait apporté la preuve de l'impossibilité d'aménager le poste quand l'exposant justifiait qu'il avait été aménagé en février et mars 2014, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L1132-1 et L1134-1 du code du travail.

3° ALORS QUE le changement d'affectation décidé en raison de l'état de santé du salarié constitue une discrimination prohibée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était invitée, si un autre salarié n'avait pas bénéficié d'un aménagement de son poste, ce dont il résultait que le traitement subi par l'exposant était discriminatoire, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L1132-1 et L1134-1 du code du travail.

4° ALORS QUE le licenciement intervenu sans que l'employeur ait respecté les préconisations du médecin du travail concernant l'aménagement du poste de travail du salarié en raison de son état de santé caractérise une discrimination ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité, avait tout mis en oeuvre pour respecter les dernières préconisations du médecin du travail concernant l'organisation du travail sur des périodes de 12 heures hebdomadaires et avait aménagé le poste afin que le salarié ne reste pas debout plus de 2 heures d'affilée, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L1132-1, L1134-1 et L4624-1 du code du travail.

5° ALORS QUE lorsque le salarié conteste la compatibilité du poste avec les recommandations du médecin du travail, l'employeur doit de nouveau saisir ce dernier ; que l'exposant a expressément soutenu que l'employeur avait manqué à ses obligations et agi de façon discriminatoire en procédant à son licenciement alors même qu'il contestait la compatibilité du poste avec les recommandations du médecin du travail et que l'employeur n'avait pas ressaisi le médecin du travail ; que la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invitée, si l'employeur avait de nouveau saisi le médecin du travail, a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L1132-1, L1134-1 et L4624-1 du code du travail.

6° ALORS QU'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie le licenciement

intervenue en raison d'une action en justice introduite par le salarié à l'encontre de son employeur ; que l'atteinte à une liberté fondamentale entraîne à elle seule la nullité du licenciement, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs invoqués par l'employeur pour vérifier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement ; que la cour d'appel a retenu que le licenciement prononcé le 9 juillet 2014 ne faisait pas suite à la saisine du conseil de prud'hommes le 28 novembre 2012 et que la réalité de l'absence injustifiée reprochée au salarié à l'appui de son licenciement était établie ; qu'en statuant de la sorte, quand le licenciement a été prononcé peu de temps après l'audience du bureau de jugement alors que le salarié devait reprendre le travail après plusieurs mois d'arrêt de travail pour cause de maladie, ce dont il résultait qu'il était intervenu à raison de l'action en justice engagée, la cour d'appel a violé l'alinéa premier du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement est fondé sur une faute grave et d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes tendant à voir juger que son licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse et à obtenir le paiement de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire, d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de licenciement et de dommages et intérêts.

AUX MOTIFS QUE en premier lieu, il ressort des débats et des pièces versées que M. X... ne conteste pas la réalité de son absence dans l'entreprise à compter du 17 juin 2014 et avoir reçu une mise en demeure de justifier son absence de reprendre son poste le 24 juin suivant ; que M. X... était affecté dans des fonctions importantes de chef d'équipe de service de sécurité incendie d'un centre commercial, encadrées par le législateur et le pouvoir réglementaire et réalisées en binôme avec un autre chef d'équipe ; que son absence à son poste désorganisait ainsi nécessairement le service de sécurité et d'incendie et obligeait l'employeur à assurer son remplacement en urgence comme l'a justement fait valoir la société Torann-France ; qu'en deuxième lieu, il ressort des pièces versées aux débats que M. X... a unilatéralement ajouté de sa main, sur l'avenant à son contrat de travail du 2 août 2012 ayant entraîné son affectation du site de la société [...] au site de la société Crédit Agricole, la mention selon laquelle, en cas de période probatoire non concluante, il serait affecté "sur le site initial", c'est-à-dire sur le site de la société [...], alors que l'acte établi par la société Torann-France avait prévu une réaffectation "sur un autre site" ; que cet ajout a été refusé par l'employeur par mention dans la marge de cet avenant ; que M. X... ne peut donc de bonne foi soutenir que son lieu de travail a été fixé contractuellement par cet avenant sur le site de la société [...] et que son refus d'affectation à Bois Sénart est légitime ; qu'en troisième lieu, sur le délai de prévenance pour la mutation sur le site de Bois Sénart, il ressort des pièces versées aux débats que M. X... a été informé le jeudi 3 avril 2014 de son affectation à compter du jeudi 10 avril suivant sur ce site ; que le délai de prévenance d'au moins une semaine prévu par la convention collective a donc été respecté ; qu'en toute hypothèse, M. X... ayant été placé en arrêt de travail pour maladie dès le 8 avril 2014 et jusqu'au 16 juin 2014, sa prise de poste à compter du 17 juin 2014 entrerait bien dans le délai de prévenance conventionnel ; qu'en quatrième lieu, contrairement ce que prétend M. X..., il ne ressort pas de la lecture des "consignes spécifiques d'application" pour le centre commercial de Bois Sénart que ses propres fonctions étaient cantonnées à des opérations d'ouverture et de fermeture du centre, d'accueil et de renseignement de la clientèle et des visiteurs, de réception des communications téléphoniques ou de coordination de l'équipe assurant des missions distinctes de sécurité privée ; qu'aucune dénaturation de ses fonctions de chef d'équipe de services sécurité incendie au sein du centre commercial de Bois Sénart, et partant, une modification unilatérale du contrat de travail, n'est donc établie ; qu'en cinquième lieu, les moyens tirés d'une modification de son contrat de travail à l'occasion de sa mutation antérieure sur le site de la société Bolloré à Vaucresson, sont en tout état de cause sans lien avec les absences injustifiées sur le site de Bois Sénart qui lui ont été reprochées dans la lettre de licenciement ; qu'en sixième lieu, le passage à des périodes de 12 heures de travail journalier à raison de quatre jours par semaine et des périodes de 7 heures de travail journalier à raison de cinq jours par semaine à la suite de son affectation sur le site de Bois Sénart ne constitue pas un bouleversement de l'économie du contrat, étant précisé de surcroît que le contrat de travail de M. X... prévoit expressément que ses horaires de travail pourront se répartir du lundi 0h00 au dimanche 24h00, indifféremment en vacation de jour ou de nuit ; que M. X... ne fournit aucun élément justifiant que ce changement d'horaire a entraîné une atteinte excessive à sa vie privée et familiale ; qu'enfin, étant rappelé que le contrat de travail contenait par ailleurs une clause de mobilité géographique sur l'ensemble de la région Ile-de-France, M. X..., qui ne conteste pas que son affectation à Bois Sénart entrerait bien dans le champ de cette clause, ne peut utilement invoquer un allongement de son temps de trajet résultant de sa mutation ; qu'en septième lieu, il ne résulte pas des pièces du dossier

que le poste de M. X... était occupé par un autre salarié entre les mois d'avril et de juin 2014 ; que s'agissant du planning du mois de juillet 2014, l'absence de son nom sur ce planning s'explique par son refus persistant de rejoindre son poste, renouvelé lors de l'établissement de ce planning à la fin du mois de juin 2014 ; qu'en huitième lieu, qu'aucune exécution de mauvaise foi du contrat de travail par la société Torann-France n'est établie par M. X... ; qu'il résulte donc de ce qui précède que l'absence de M. X... à son poste sur le site de Bois Sénart à compter du 17 juin 2014, en dépit d'une mise en demeure de reprendre son travail, est injustifiée ; que cette absence persistante et qui désorganisait le service, ainsi que cela a été dit ci-dessus, rendait impossible la poursuite du contrat de travail.

1° ALORS QUE ne commet pas une faute, et encore moins une faute grave, le salarié qui refuse d'occuper un poste qui n'est pas conforme aux préconisations du médecin du travail ; qu'en considérant que le licenciement pour faute grave était fondé, sans qu'il résulte de ses constatations que l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité, avait tout mis en oeuvre pour respecter les dernières préconisations du médecin du travail concernant l'organisation du travail sur des périodes de 12 heures hebdomadaires, avait aménagé le poste afin que le salarié ne reste pas debout plus de 2 heures d'affilée, et avait de nouveau saisi le médecin du travail suite à la contestation du salarié concernant la comptabilité du poste, la cour d'appel a violé les articles L1232-1, L1234-1, L 1234-5, L1234-9, et L1235-3 du code du travail.

2° ALORS QUE ne constitue pas une faute, ni a fortiori une faute grave, le refus par le salarié, suite à l'avis d'aptitude avec réserve, d'un poste situé à plus de 75 kms de son domicile, accompagné d'un changement d'horaire; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L1232-1, L1234-1, L 1234-5, L1234-9, L1235-3 du code du travail.

3° ALORS QU'en statuant comme elle l'a fait, quand l'employeur avait agi de façon déloyale et précipitée en reprochant au salarié une absence le lendemain d'un avis d'aptitude avec réserve, sans justifier que les modifications imposées étaient justifiées par l'intérêt légitime de l'entreprise ni qu'il ne disposait d'aucun autre poste alors même que le salarié avait alerté l'employeur sur l'incompatibilité du poste aux préconisations médicales et les difficultés auxquelles il était confronté, la cour d'appel a violé les articles L1232-1, L1234-1, L 1234-5, L1234-9, L1235-3 du code du travail.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre de l'entretien de la tenue.

AUX MOTIFS propres QUE M. X... réclame en réalité le remboursement par la société Torann-France des frais d'entretien de son uniforme dont le port était obligatoire ; que toutefois, il ne justifie en rien avoir exposé des frais à cette fin.

ALORS QUE dès lors que le port d'une tenue de travail est obligatoire pour les salariés et est inhérent à leur emploi, leur entretien doit être pris en charge par l'employeur ; que cette prise en charge n'est pas subordonnée à la preuve, par le salarié, des frais exposés pour cet entretien ; qu'en rejetant la demande aux motifs que le salarié ne justifiait pas avoir exposé des frais à cette fin, la cour d'appel a violé les articles L1221-1, L4122-2, R4321-4, R4323-95 du code du travail et 1135 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016).

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappel de salaire de décembre 2013.

AUX MOTIFS propres QUE le contrat de travail signé par M. X... prévoyait expressément la possibilité pour le salarié d'accomplir des heures de travail de nuit et ce conformément aux dispositions de la convention collective ; que la retenue sur le salaire du mois de décembre 2013 opérée par l'employeur à raison du refus injustifié du salarié d'accomplir une vacation de nuit est donc bien fondée.

AUX MOTIFS adoptés QUE M Y... était planifié le 30 décembre de nuit, par courrier du 23 novembre 2013, il informait son employeur qu'il n'assurerait pas cette vacation car elle était de nuit ; c'est donc à bon droit que la société a déduit cette vacation du temps travaillé par le salarié.

ALORS QUE le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié ; que pour rejeter la demande, la cour d'appel a énoncé que le contrat de travail prévoyait expressément la possibilité pour le salarié d'accomplir des heures de travail de nuit, conformément aux dispositions de la convention collective, et que la retenue sur le salaire du mois de décembre 2013 à raison du refus injustifié du salarié d'accomplir une vacation de nuit est donc bien fondée ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016).

DIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande au titre des retenues de salaire sur le solde de tout compte.

AUX MOTIFS QUE ces retenues ont été opérées à raison de l'absence injustifiée de Monsieur X... à son poste de travail à compter du 17 juin ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

1°ALORS QUE la cassation à intervenir sur le sixième ou le septième moyen relatif au licenciement entraînera censure par voie de conséquence de l'arrêt en ses dispositions relatives aux retenues de salaire sur le solde de tout compte et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

2° ALORS en tout cas QU'en statuant comme elle l'a fait, sans répondre aux conclusions du salarié qui soutenait que l'employeur ne pouvait retenir sur le salaire de base des heures supplémentaires qui n'ont pas été réalisées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

ONZIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail.

AUX MOTIFS propres QU'à l'appui de sa demande, M. X... invoque les mêmes faits que ceux mentionnés ci-dessus au titre du harcèlement moral lesquels ne sont pas établis ou ne sont pas révélateurs d'une exécution de mauvaise foi du contrat de travail ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

AUX MOTIFS adoptés QUE les relations exacerbées des parties du fait de l'un et de l'autre n'empêchent pas l'exécution du contrat de travail de bonne foi de chacun des contractants ; [] les éléments fournis par Monsieur X... n'établissent pas son préjudice ni les manquements caractérisés de la société.

ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un au moins des précédents moyens de cassation emportera censure par voie de conséquence de l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande du salarié au titre de l'inexécution de bonne foi du contrat de travail et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de versailles 19
30 janvier 2019 (n°16/04049)

Textes **appliqués**

Article 624 du code de procédure civile.

Articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Article 1135 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016,.

Article L. 1221-1 du code du travail.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre sociale 16-12-2020
- Cour d'appel de Versailles 19 30-01-2019