Texte de la **décision**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée le 6 novembre 1989 par la société Dominici, Maymard et Fouquet, aux droits de laquelle se trouve la société Fouquet Dominici Fouquet-Antoniotti en qualité de dactylo notariale, a été licenciée pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, le 20 octobre 2005 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien fondé de son licenciement et demander le paiement de sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rappel de salaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir dit justifié le licenciement et de l'avoir déboutée de ses demandes en paiement d'indemnités afférentes à un licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen, que l'avis du médecin du travail déclarant le salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié au sein de l'entreprise et le cas échéant au sein du groupe auquel il appartient, au besoin par des mesures telles que mutations, transformation de poste ou aménagement du temps de travail ; qu'en se bornant, pour estimer que le licenciement de Mme X... était justifié, à relever que le médecin du travail avait précisé qu'aucun reclassement de la salariée n'était envisageable dans l'entreprise, à relever qu'il n'existait aucun autre poste disponible dans l'étude notariale et que dès lors, Mme X... ne pouvait faire l'objet d'un reclassement, sans constater que l'employeur avait entrepris de rechercher les possibilités d'aménagement d'un poste à temps partiel allégé, susceptible de permettre à Mme X... de conserver une activité professionnelle, fût elle minime, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 122 24 4 du code du travail, devenu l'article L. 1226 2 du même code ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la salariée avait été déclarée par le médecin du travail inapte à son poste et à tout poste assis consistant en un travail de bureau, la cour d'appel, qui a constaté que, sur les huit emplois que comptait l'étude notariale, celle ci ne comportait qu'un seul poste d'employé d'entretien qui ne consistait pas en une activité de bureau, que ce poste n'entrait pas dans les compétences de la salariée et qu'étant déjà pourvu il n'était pas disponible, a pu décider qu'il était justifié par l'employeur de l'impossibilité de son reclassement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que Mme X... reproche également à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande en paiement d'une somme à titre d'heures supplémentaires, outre les congés payés afférents alors, selon le moyen :

1°/ d'une part qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que la preuve des heures supplémentaires effectuées n'incombe donc spécialement à aucune des parties, le juge ne pouvant, pour écarter la demande en paiement d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'en déboutant Mme X... de ses

demandes, au seul motif que les attestations qu'elle produisait aux débats n'établissaient pas l'existence des heures supplémentaires alléguées, la cour d'appel, qui s'est ainsi déterminée au vu des seuls éléments fournis par la salariée, a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du code civil et l'article L. 212 1 1 du code du travail, devenu l'article L. 3171 4, alinéas 1 et 2, du même code ;

2°/ alors, d'autre part, que dans ses conclusions d'appel, Mme X... faisait valoir que "l'étude des bulletins de salaires permet de constater la présence d'heures supplémentaires qui aurait dû donner lieu à bonification de 15 % et même à des majorations de 25 à 50 %" ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que s'il résulte de l'article L. 3171 4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; qu'ayant relevé que la salariée se bornait à produire aux débats des attestations d'amies extérieures à l'étude notariale qui ne faisaient que rapporter des propos qu'elle leur avait tenus, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre à un simple argument, a estimé que la salariée n'avait pas fourni des éléments de nature à étayer sa demande ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 1152 1 et L. 1154 1 du code du travail ;

Attendu qu'en vertu du premier de ces textes, peuvent constituer un harcèlement moral des agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que, selon le second, lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152 1 à L. 1152 3 et L. 1153 1 à L. 1153 4 du code du travail, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ;

Attendu que pour rejeter la demande de Mme X... tendant au paiement d'une somme au titre du dommage causé par un harcèlement moral, l'arrêt retient qu'à l'appui de ses allégations, Mme X... verse quatre certificats médicaux émanant d'un psychiatre, et rédigés entre novembre 2005 et octobre 2007, que toutefois, s'il est écrit dans le premier qu'elle présente un syndrome dépressif et qu'elle "s'épuise dans la constitution de son dossier prud'homal", dans le plus récent, qu'elle est suivie pour une "intense souffrance psychologique", ces documents n'apportent aucun élément quant aux comportements de l'employeur susceptibles de lui être reprochés, et s'il est écrit dans le deuxième qu'elle soutient avoir été victime d'une agression par jet d'objet au visage et qu'elle présente un "état de stress", dans le troisième, outre le rappel de l'incident mentionné dans le deuxième, qu'elle bénéficie d'une psychothérapie, "ici encore cela ne peut suffire " à prouver l'existence d'un harcèlement au sens du texte précité, étant relevé qu'un médecin psychiatre ne peut que recueillir les propos de son patient et non en vérifier l'exactitude, que Mme X... produit aussi quelques attestations d'amis et de membres de sa famille, faisant valoir qu'elle leur parlait de "mauvaises conditions de travail", qu'elle était "totalement résignée" et "ressassait" son "mal être au travail", qu'elle exprimait des "blessures morales liées au travail", que son état moral "se dégradait", mais outre le fait que ces témoignages proviennent de personnes extérieures au milieu de travail de la salariée, ils ne contiennent la description d'aucun fait précis imputable à l'employeur et pouvant caractériser une faute de sa part, que Mme X... affirme ensuite qu'elle n'a bénéficié que d'un stage en 14 ans, que toutefois, aucun des documents qu'elle produit ne vient démontrer qu'elle ait souhaité bénéficier de certaines formations ni qu'une réponse anormalement négative y ait été apportée, qu'enfin, le fait que, en mars 2003, un incident l'ait opposée à son employeur à propos d'une erreur de rédaction d'un document ne peut être retenu comme caractérisant à lui seul un harcèlement, que dès lors, Mme X... ne produisant aucun autre élément, la cour ne peut que constater que rien ne vient démontrer l'existence d'actes de harcèlement imputables à la société ;

Qu'en se déterminant ainsi, par un motif erroné, alors que le salarié n'est tenu dans un premier temps que d'apporter des éléments qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si la salariée n'établissait pas des faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qui concerne la demande à titre de harcèlement moral, l'arrêt rendu le 19 décembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Bastia ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Condamne la SCP Fouquet - Dominici et Fouquet-Antoniotti aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la SCP Fouquet Dominici et Fouquet-Antoniotti à payer à Me Balat la somme de 2 318,54 euros ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCP Fouquet Dominici et Fouquet-Antoniotti à payer à Mme X... la somme de 181,46 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 quatorze octobre deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Balat, avocat aux Conseils pour Mme X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit justifié le licenciement de Madame X... et de l'avoir déboutée de ses demandes en paiement d'indemnités afférentes à un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QU'à l'issue des visites de reprise des 1er et 19 septembre 2005, le médecin du travail a écrit : "inaptitude (1ère visite) au poste de secrétaire, pas de reclassement envisageable dans l'entreprise, à revoir dans 15 jours pour 2ème

visite", puis "inaptitude (2ème visite) au poste de secrétaire, pas de reclassement possible au sein de l'entreprise" ; que le médecin a constaté l'inaptitude de Madame X... au poste de secrétaire ; que parce que ce n'était pas les aptitudes intellectuelles de Madame X... qui étaient en cause, cela signifiait sans qu'il soit besoin de solliciter du médecin des explications complémentaires, qu'elle était inapte à tout poste assis consistant en un travail de bureau ; que le médecin a précisé qu'aucun reclassement n'était envisageable dans l'entreprise ; que par ailleurs, la SCP soutient, sans être contredite sur ce point, que l'étude comportait à la date du licenciement un comptable, trois notaires stagiaires, trois clercs, une secrétaire et un employé d'entretien ; qu'à part ce dernier poste ne correspondant en rien aux compétences de la salariée, tous les autres sont des activités de bureau interdites à Madame
X...
par le médecin du travail ; qu'au demeurant, Madame X... n'indique à aucun moment dans ses conclusions à quel poste elle aurait pu être reclassée malgré son inaptitude à son poste de secrétariat ; qu'en plus, à la date du licenciement, tous les autres postes étaient pourvus ce qui signifie qu'aucun n'était disponible ; qu'enfin, c'est à tort que Madame X... soutient que son employeur aurait dû solliciter les autres études notariales de Corse, celles-ci ne faisant pas partie d'un "groupe" au sens des règles de droit du travail applicables en matière de reclassement des employés inaptes ; que dès lors, la SCP a pu constater que Madame X... était inapte à tout poste de secrétariat et donc à tout poste d'emploi de bureau, qu'il n'existait en plus aucun autre poste disponible, et dès lors conclure à l'impossibilité de la reclasser dans l'entreprise ; que la rupture du contrat de travail était donc justifiée ;

ALORS QUE l'avis du médecin du travail déclarant le salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur d'établir qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de reclasser le salarié au sein de l'entreprise et le cas échéant au sein du groupe auquel il appartient, au besoin par des mesures telles que mutations, transformation de poste ou aménagement du temps de travail ; qu'en se bornant, pour estimer que le licenciement de Madame X... était justifié, à relever que le médecin du travail avait précisé qu'aucun reclassement de la salariée n'était envisageable dans l'entreprise, à relever qu'il n'existait aucun autre poste disponible dans l'étude notariale et que dès lors, Madame X... ne pouvait faire l'objet d'un reclassement (arrêt attaqué, p. 6 in fine), sans constater que l'employeur avait entrepris de rechercher les possibilités d'aménagement d'un poste à temps partiel allégé, susceptible de permettre à Madame X... de conserver une activité professionnelle, fût-elle minime, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.122-24-4 du Code du travail, devenu l'article L.1226-2 du même Code.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame X... de sa demande en paiement d'une somme de 2.477,23 au titre des heures supplémentaires, outre les congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU' à compter du 16 octobre 2000, la durée du travail à l'intérieur de la SCP est passée de 39 heures à 35 heures, avec attribution d'une indemnité différentielle pour éviter toute baisse de rémunération ; que les nouveaux horaires ont été définis et le document récapitulant les nouvelles modalités diffusé dans l'entreprise ; que Madame X... soutient qu'elle a continué à travailler au-delà des 35 heures hebdomadaires, soit 39 heures ; que toutefois, au-delà d'attestations rédigées par des "amies" extérieures à la SCP et qui affirment que Madame X... leur indiquait travailler 39 heures, rien dans le dossier remis par la salariée ni dans ses conclusions ne vient étayer l'affirmation de l'existence d'heures supplémentaires non rémunérées ;

ALORS, D'UNE PART, QU' en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, le juge formant sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que la preuve des heures supplémentaires effectuées n'incombe donc spécialement à aucune des parties, le juge ne pouvant, pour écarter la demande en paiement d'heures supplémentaires, se fonder sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'en déboutant Madame X... de ses

demandes, au seul motif que les attestations qu'elle produisait aux débats n'établissaient pas l'existence des heures supplémentaires alléguées, la cour d'appel, qui s'est ainsi déterminée au vu des seuls éléments fournis par la salariée, a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du Code civil et l'article L.212-1-1 du Code du travail, devenu l'article L.3171-4, alinéas 1 et 2, du même Code ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (déposées le 23 octobre 2007, p. 18 § 6), Madame X... faisait valoir que "l'étude des bulletins de salaires permet de constater la présence d'heures supplémentaires qui aurait dû donner lieu à bonification de 15 % et même à des majorations de 25 à 50 %" ; qu'en laissant sans réponse ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame X... de sa demande tendant au paiement d'une somme de 45.000 au titre du dommage causé par un harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE selon les termes de l'article L.122-49 du Code du travail, constituent un harcèlement moral les agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'à l'appui de ses allégations, Madame X... verse quatre certificats médicaux émanant d'un psychiatre, et rédigés entre novembre 2005 et octobre 2007 ; que toutefois, s'il est écrit dans le premier (novembre 2005) qu'elle présente un syndrome dépressif et qu'elle "s'épuise dans la constitution de son dossier prud'homal", dans le plus récent (octobre 2007) qu'elle est suivie pour une "intense souffrance psychologique", ces documents n'apportent aucun élément quant aux comportements de l'employeur susceptible de lui être reprochés ; que s'il est écrit dans le deuxième (mars 2003) qu'elle soutient avoir été victime d'une agression par jet d'objet au visage et qu'elle présente un "état de stress", dans le troisième, outre le rappel de l'incident mentionné dans le deuxième, qu'elle bénéficie d'une psychothérapie, ici encore cela ne peut suffire à prouver l'existence d'un harcèlement au sens du texte précité, étant relevé qu'un médecin psychiatre ne peut que recueillir les propos de son patient et non en vérifier l'exactitude ; que Madame X... produit aussi quelques attestations d'amis et de membres de sa famille, faisant valoir qu'elle leur parlait de "mauvaises conditions de travail" (Mme Z...), qu'elle était "totalement résignée" et "ressassait" son "mal être au travail" (Mme X... Henriette), qu'elle exprimait des "blessures morales liées au travail" (Mr A...), que son état moral "se dégradait" (Mme Yolande X...), mais qu'outre le fait que ces témoignages proviennent de personnes extérieures au milieu de travail de la salariée, ils ne contiennent la description d'aucun fait précis imputable à l'employeur et pouvant caractériser une faute de sa part ; que Madame X... affirme ensuite qu'elle n'a bénéficié que d'un stage en quatorze ans ; que toutefois, aucun des documents qu'elle produit ne vient démontrer qu'elle ait souhaité bénéficier de certaines formations ni qu'une réponse anormalement négative y ait été apportée ; qu'enfin, le fait que, en mars 2003, un incident l'ait opposée à son employeur à propos d'une erreur de rédaction d'un document, étant relevé que la nature exacte des faits reste inconnue, ne peut être retenu comme caractérisant à lui seul un harcèlement ; que dès lors, Madame X... ne produisant aucun autre élément, la cour ne peut que constater que rien ne vient démontrer l'existence d'actes de harcèlement imputables à la SCP ;

ALORS QU' il résulte de l'article L.122-52 (devenu L.1154-1) du Code du travail, applicable, d'une part, à l'article L.122-46 (devenu les articles L.1153-1 à L.1153-4) en matière de discrimination, d'autre part, à l'article L.122-49 (devenu les articles L.1152-1 à L.1152-3) en matière de harcèlement, et interprété à la lumière de la directive CE/2000/78 du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, que dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement ; qu'en relevant l'existence d'un certain nombre d'attestations produites par la salariée faisant état de faits de harcèlement moral, puis en indiquant que les documents produits "ne peuvent suffire à prouver l'existence d'un

harcèlement" et que "rien ne vient démontrer l'existence d'actes de harcèlement imputables à la SCP" (arrêt attaqué, p. 7 § 5 et p. 8 § 3), cependant que Madame X... n'avait pas à rapporter d'emblée la preuve de l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel a violé les textes susvisés.