Texte de la **décision**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 6 avril 2010), que Mme X..., engagée le 14 janvier 1993 par la société Comédie et studio des Champs-Elysées en qualité de caissière, a été licenciée pour faute grave par lettre du 15 octobre 2007 ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée diverses sommes au titre de la rupture et de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement et à rembourser à Pôle emploi les allocations de chômage versées dans la limite de six mensualités alors, selon le moyen :

1°/ que dans son attestation qui corroborait en tous points celle de M. Y..., Mme Z... affirmait avoir personnellement constaté que Mme X... avait "effectivement une "cigarette particulière" à la main qui dégageait une odeur différente de celle du tabac" et qu'à la question posée par M. Y... ("tiens, tu fumes ?"), Mme X... avait répondu : "oui, j'ai toujours fumé mais pas du tabac, seulement du chichon" ; qu'en affirmant que les déclarations de Mme Z... et de M Y... ne relataient "aucun aveu" de Mme X..., ne donnaient qu'une "interprétation" des faits rapportés et ne reposaient "sur aucun élément certain", la cour d'appel a violé le principe faisant interdiction aux juges de dénaturer les documents de la cause ;

2°/ que pour vérifier l'existence de faits reprochés au salarié, le juge ne saurait se fonder sur des attestations de collègues se bornant à décrire un comportement général de l'intéressé mais ne se prononçant pas sur les faits précisément relatés par les témoins directs du comportement incriminé ; qu'en l'espèce, il était constant que la société Comédie et studio des Champs-Elysées avait licencié Mme X... pour avoir fumé du cannabis dans l'enceinte du théâtre des Champs-Elysées, au cours de la journée du jeudi 27 septembre 2007 ; qu'en s'appuyant sur les attestations de comédiens et collègues (productions n° 9 à 22) qui se bornaient à affirmer que Mme X... "ne fume pas", lorsqu'aucune d'entre telles n'affirmait que la salariée n'aurait pas fumé du cannabis au cours d'une pause prise le 27 septembre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1235-1 du code du travail ;

3°/ qu'en se bornant à relever que l'employeur ne rapportait pas la preuve des faits litigieux dès lors "que la version des faits" rapportée par M. A... "diffère" de celles de M. Y... et de Mme Z..., sans à aucun moment expliquer en quoi la version donnée par un seul salarié contredisait les versions concordantes de Mme Y... et de Mme Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1235-1 du code du travail ;

4°/ qu'à supposer qu'elle ait retenu, en s'appuyant sur le témoignage de M. A... devant le juge d'instruction, que le licenciement pouvait avoir un motif économique du fait "que le théâtre connaissait des difficultés économiques et que le poste de Mme X... n'avait pas été remplacé", sans à aucun moment constater que la suppression du poste aurait d'ores et déjà été prévue à la date du licenciement de Mme X..., la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1233-2 et L. 1235-1 du code du travail ;

Mais attendu que sous couvert des griefs non fondés de dénaturation et de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle la cour d'appel a retenu que les agissements reprochés à la salariée pour fonder le licenciement n'étaient pas établis ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Comédie et studio des Champs-Elysées aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Comédie et studio des Champs-Elysées

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné la société COMEDIE ET STUDIO DES CHAMPS ELYSEES à payer à Madame X... les sommes de 5.495,94 euros à titre d'indemnité de préavis, outre 549,59 euros au titre des congés payés incidents, 4.098,96 euros à titre d'indemnité de licenciement, 1.373,99 euros à titre de rappel de salaire, outre 137,39 euros au titre des congés payés incidents, et 50.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et D'AVOIR ordonné à l'employeur de remettre à la salariée un certificat de travail, outre de rembourser au Pôle emploi les allocations de chômage versées à Madame X... après son licenciement dans la limite de six mensualités et enfin, D'AVOIR condamné l'employeur à payer la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure, civile ;

AUX MOTIFS QUE Madame X..., engagée le 14 janvier 1993 en qualité de caissière par la Comédie et Studio des Champs Élysées, moyennant un salaire brut mensuel de base en dernier lieu de 2 207,55 euros, pour 151,67 heures, outre une prime d'ancienneté de 220,76 euros et un intéressement, était convoquée par lettre du 1er octobre 2007 lui notifiant sa mise à pied à titre conservatoire à un entretien pour le 11 octobre 2007, en vue de son licenciement puis licenciée par lettre du 15 octobre 2007 pour faute grave, aux motifs suivants : "Il vous est reproché d'avoir, le 27 septembre 2007, vers I4h30/I5h, fumé une cigarette de cannabis pendant votre journée de travail, sur votre lieu de travail et, circonstance encore plus aggravante, dans le hall d'accueil dit théâtre où n'importe quelle personne extérieure à notre personnel aurait pu être témoin de votre comportement, comme l'ont été certains de vos collègues. Votre comportement a été suffisamment choquant pour que deux d'entre eux nous en informent. Non contente d'avoir quitté votre poste pour fumer dans un espace public, ce qui est désormais formellement interdit, lorsqu'un de vos collègues s'est étonné de vous voir fumer, vous n'avez pas hésité lui indiquer que vous fumiez que du "chichon", ce que les personnes présentes ont

effectivement constaté. Outre que la consommation de cannabis en temps et lieu de travail ne peut être tolérée, cette consommation dans un espace public, outre qu'il atteste d'une volonté de provocation, est susceptible de porter atteinte à la réputation de votre établissement" ; que par courrier du 17 octobre 2007, Madame X... contestait la réalité de ces griefs et saisissait le 25 octobre 2007 la juridiction prud'homale ; que la Comédie et Studio des Champs Elysées portait plainte par lettre recommandée avec avis de réception de son conseil du 13 février 2008 auprès de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, pour faux et usage de faux concernant une attestation produite par Madame X... puis cette plainte ayant été classée sans suite, se constituait partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal le 07 avril 2008 ; que par l'ordonnance du 19 mars 2009, à l'encontre de laquelle la Comédie et Studio des Champs Elysées formait appel le 25 mars 2009, le juge d'instruction prononçait un non lieu : que pour établir la réalité des griefs articulés dans la lettre de licenciement, la Comédie et Studio des Champs Elysées produit trois attestations de salariés, qui viennent dire : * M. Y... : "Madame X..., durant ses heures de travail le jeudi 27 septembre aux environs de 14h30, 15h, n'était pas à son poste pour réceptionner les appels téléphoniques et se trouvait en plein milieu du hall d'accueil ouvert au public, en fumant du cannabis à la vue des clients et de ses collègues, Philippe A..., Josy Z... et moi-même" ; " Mme Z... : "Jeudi septembre 2007 en début d'après-midi, dans le hall de la Comédie des Champs Elysées - --, M. Anthony Y..., responsable billetterie a dit sur un ton de surprise à Madame Solange X..., caissière ;"Tiens tu fumes? J'ai levé les yeux et constaté qu'elle avait effectivement une "cigarette particulière" à la main qui dégageait une odeur différente de celle du tabac ;
Solange X... a répondu : "oui, j'ai toujours fumé mais pas du tabac, seulement du chichon"; "Monique C... : "Le vendredi 28 septembre à 11 heures alors que Solange X... arrivait pour prendre son poste de travail est venue jusqu'à mon bureau, que je partage avec Antony Y..., pour agresser verbalement ce dernier suite à l'incident survenu le jeudi 27 septembre 2007 dans le hall d'accueil de la Comédie des Champs Elysées. Elle s'est exprimée très agressivement en criant: "tu n'as pas à me donner des leçons de vie ; je n'ai pas de leçon de vie à recevoir de toi mais qui tu es pour me donner des leçons de vie. Je fais ce que je veux et puis dès que tu me l'as dit je l'ai éteint tout de suite --- mais toi tu es là pour nous surveiller -" en répétant plusieurs fois ces phrases ---" ; que la Comédie et Studio des Champs Elysées soutient qu'aucun de ces témoins n'a eu la moindre hésitation quant à la consommation de Madame X... de cannabis, ce qu'elle a confirmé elle-même ; Mais que les attestations produites ne révèlent aucun aveu de Madame X... sur le fait d'avoir fumé du cannabis ; que devant le juge d'instruction Madame X... a au contraire nié les faits et expliqué avoir cessé de fumer depuis 1993 ; que l'attestation affirmative de M. Y... ne repose sur aucun élément certain ; que Mme Z... pour sa part ne donne qu'une interprétation ; que si la Comédie et Studio des Champs Elysées a estimé devoir se constituer partie civile pour combattre une attestation de la troisième personne présente au moment des faits, M. Philippe A..., celui-ci a confirmé en cours d'instruction les termes de cette attestation dans laquelle il ne relate pas les mêmes faits que les deux autres personnes présentes -. qui il y précise en effet notamment que lorsque M. Y... est arrivé, Mme Z... était sortie pour répondre à une communication sur son téléphone portable, que M. Y... avait alors demandé à Solange X..., avec son accord de lui servir un verre, ce qu'elle avait fait avec sa bonne humeur habituelle avant de remonter dans son bureau et que lors de l'entretien préalable il avait accompagné Madame X... mais la direction n'avait pas tenu compte de leur version des faits, enfin que depuis qu'il travaillait à la Comédie des Champs Elysées (16 octobre 2001) il n'avait jamais vu Madame X... fumer ni dans le théâtre ni lors des sorties dîners organisés ; que devant le juge d'instruction P. A... a précisé que le théâtre connaissait des difficultés économiques et que le poste de Madame X... n'avait pas été remplacé ; que Madame X... fournit devant la cour plusieurs attestations de collègues et comédiens dont les auteurs viennent dire qu'elle ne fumait pas ; que dans ce contexte, la phrase de Madame X... affirmant qu'elle avait "toujours fumé mais pas du tabac seulement du chichon" apparaît comme une boutade mais non comme l'aveu d'un fait réel ; que la Comédie et Studio des Champs Elysées ne rapporte pas la preuve dans ces conditions, alors que la version des faits entre les témoins diffère, que Madame X... a effectivement fumé du cannabis sur le lieu et en temps de travail ; que le licenciement de Madame X... ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse en l'absence de preuve de la réalité des faits fautifs énoncés ; que Madame X... en conséquence doit percevoir ses indemnités de rupture ; qu'elle effectue un calcul précis du salaire lui restant dû au titre de la période de mise à pied conservatoire, de son indemnité de préavis et de son indemnité de licenciement, sur la base concernant celle-ci d'un dixième de sa rémunération moyenne de ses trois derniers salaires mensuels par année de présence ; que Madame X... a été brutalement licenciée après une collaboration de plus de quatorze années ; qu'âgée de 53 ans elle n'a retrouvé que des emplois précaires ; que les éléments de préjudice financier et moral dont elle justifie implique une indemnisation d'un montant de 50 000 euros ; que la demande de remise de documents est justifiée pour l'ensemble des motifs qui précèdent ; que cependant, seul l'emploi de caissière doit être mentionné, les fonctions occupées n'ayant pas à être inscrites sur des documents de fin de contrat ; que la demande d'astreinte n'est pas de même fondée en l'état, aucune condamnation qui n'aurait pas été exécutée

ayant été prononcée par les premiers juges ; qu'en vertu de l'article L.1235-4 du code du travail dont les conditions d'application sont réunies en l'espèce, le remboursement des allocations de chômage servies au salarié après son licenciement par l'employeur fautif est de droit ; qu'il doit être ordonné dans la limite légale ;

1°) ALORS QUE dans son attestation qui corroborait en tous points celle de Monsieur Y..., Madame Z... affirmait avoir personnellement constaté que Madame X... avait « effectivement une 'cigarette particulière' à la main qui dégageait une odeur différente de celle du tabac » et qu'à la question posée par Monsieur Y... (« tiens, tu fumes ? »), Madame X... avait répondu : « oui, j'ai toujours fumé mais pas du tabac, seulement du chichon » ; qu'en affirmant que les déclarations de Madame Z... et de Monsieur Y... ne relataient « aucun aveu » de Madame X..., ne donnaient qu'une « interprétation » des faits rapportés et ne reposaient « sur aucun élément certain », la Cour d'appel a violé le principe faisant interdiction aux juges de dénaturer les documents de la cause ;

2°) ALORS QUE pour vérifier l'existence de faits reprochés au salarié, le juge ne saurait se fonder sur des attestations de collègues se bornant à décrire un comportement général de l'intéressé mais ne se prononçant pas sur les faits précisément relatés par les témoins directs du comportement incriminé ; qu'en l'espèce, il était constant que la société COMEDIE ET STUDIO DES CHAMPS ELYSEES avait licencié Madame X... pour avoir fumé du cannabis dans l'enceinte du théâtre des CHAMPS ELYSEES, au cours de la journée du jeudi 27 septembre 2007 ; qu'en s'appuyant sur les attestations de comédiens et collègues (productions n° 9 à 22) qui se bornaient à affirmer que Madame X... « ne fume pas », lorsqu'aucune d'entre telles n'affirmait que la salariée n'aurait pas fumé du cannabis au cours d'une pause prise le 27 septembre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1235-1 du code du travail ;

3°) ALORS QU'en se bornant à relever que l'employeur ne rapportait pas la preuve des faits litigieux dès lors « que la version des faits » rapportée par Monsieur A... « diffère » de celles de Monsieur Y... et de Madame Z..., sans à aucun moment expliquer en quoi la version donnée par un seul salarié contredisait les versions concordantes de Madame Y... et de Madame Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1235-1 du code du travail ;

4°) ALORS QU'à supposer qu'elle ait retenu, en s'appuyant sur le témoignage de Monsieur A... devant le juge d'instruction, que le licenciement pouvait avoir un motif économique du fait « que le théâtre connaissait des difficultés économiques et que le poste de Madame X... n'avait pas été remplacé », sans à aucun moment constater que la suppression du poste aurait d'ores et déjà été prévue à la date du licenciement de Madame X..., la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des articles L.1232-1, L. 1233-2 et L. 1235-1 du code du travail.