

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 24 novembre 2011), qu'engagée par l'association groupe Essec en mars 1999 en qualité d'infirmière et élue délégué du personnel en octobre 2008, Mme Z... a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, ainsi que sa condamnation à lui payer diverses sommes à titre d'indemnités et de rappels de salaire ;

Sur les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la salariée devait bénéficier de la classification niveau IV, échelon E, statut agent de maîtrise et que devait lui être remise la justification de la régularisation des cotisations dues aux organismes concernés découlant de son statut, alors, selon le moyen, que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'il en résulte que c'est au salarié qui réclame une classification qui ne lui a pas été attribuée de démontrer qu'il remplit les conditions objectives correspondantes ; qu'après avoir rappelé que le bénéfice de la classification niveau IV, échelon E, est subordonné par la convention collective au fait que le salarié ait obtenu des résultats allant au-delà des exigences requises par la fonction, la cour d'appel a jugé que Mme Z... devait se voir accorder cette classification au seul motif que l'Association Groupe Essec ne précisait pas quelles étaient les exigences de la fonction occupée par Mme Z... et a fortiori en quoi les résultats de cette dernière n'auraient pas été au-delà de ces exigences ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il appartenait à Mme Z... de prouver qu'elle remplissait les conditions du bénéfice de la classification qui prétendait devoir être la sienne, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant rappelé qu'en vertu de la convention collective bénéficie du niveau E le salarié dont les résultats obtenus vont au-delà des exigences requises par la fonction, la cour d'appel, qui a retenu que l'employeur, chargé de l'évaluation de la salariée, ne donnait aucune indication sur les exigences de la fonction occupée par la salariée et ne produisait pas d'éléments objectifs et concrets pour déterminer en quoi les résultats obtenus auraient été en deçà de ces exigences, n'a pas inversé la charge de la preuve ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'association Groupe Essec aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de l'association Groupe Essec et la condamne à payer à Mme Z... 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 trois avril deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour l'association Groupe Essec.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'Association Groupe ESSEC à verser 5. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination et préjudice de carrière ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; que l'article L. 1134-1 du même code dispose qu'en cas de litige relatif à l'application du texte précédent, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et qu'il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'aux termes de l'article L. 3123-8 du code du travail, les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet et les salariés à temps complet qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps partiel dans le même établissement, ou à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants ; qu'il résulte des éléments du dossier que si Mme Z... a été engagée comme infirmière scolaire, elle a de fait exercé des fonctions d'infirmière auprès du personnel avant que le groupe ESSEC ne soit tenu d'engager une infirmière de santé au travail en raison de son effectif ; que cela ressort notamment des courriels adressés à l'ensemble du personnel (« administratifs, prestataires, vacataires ») les informant des heures d'ouverture de l'infirmerie et, par exemple, du fait que la permanence de l'infirmerie sera fermée cette semaine du fait de l'absence pour maladie de notre infirmière Edwige Z... (courriel du 8 février 2007) ; que le risque de confusion entre les deux fonctions invoqué par le groupe ESSEC est en conséquence inopérant et que ce dernier ne prétend pas qu'il ne s'agirait pas de fonctions équivalentes nécessitant des compétences différentes dans la mesure où il fait observer que la salariée n'a pas manifesté de préférence pour le poste d'infirmière de santé au travail, ce qui démontre qu'il ne se serait pas opposé à ce qu'elle soit exclusivement affecté sur ce poste ; qu'ainsi, le groupe ESSEC ne prouve pas que le refus opposé à Mme Z... d'exercer le droit qu'elle tient de l'article L. 3123-8 d'occuper un emploi à temps complet voire à tout le moins d'augmenter sa durée de travail est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'il convient en conséquence d'allouer à Mme Z..., en réparation de son préjudice, la somme de 5. 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination et préjudice de carrière » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE selon les termes mêmes de l'article L. 1134-1 du code du travail, ce n'est que lorsque le salarié prétendant être victime d'une discrimination présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte qu'il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; qu'en se fondant uniquement, pour estimer que Madame Z... avait été victime d'une discrimination, sur la circonstance que l'Association Groupe ESSEC ne prouvait pas que son refus de faire bénéficier cette dernière du poste d'infirmière du service relevant de la médecine du travail créé en mai 2008 était justifié par des éléments objectifs, sans établir quels éléments de fait présentés par Madame Z... laissaient supposer qu'elle aurait été victime d'une discrimination directe ou indirecte, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

ALORS, D'AUTRE PART ET EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le seul refus par l'Association Groupe ESSEC de faire bénéficier Madame Z... du poste d'infirmière du service relevant de la médecine du travail créé en mai 2008 ne pouvait suffire à faire présumer l'existence d'une discrimination dont celle-ci aurait été victime ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a derechef violé l'article L. 1134-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que Madame Z... avait été victime de harcèlement moral et d'AVOIR

en conséquence condamné l'Association GROUPE ESSEC à lui verser la somme de 5. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QUE « aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que l'article L. 1154-1 du même code énonce qu'en cas de litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que Mme Z... établit en conséquence des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; que le groupe ESSEC soutient qu'il a fait le nécessaire pour améliorer le local infirmier et que les nouveaux locaux ont été livrés en octobre 2008, que le rattachement administratif de Mme Z... à la direction des opérations n'a pas eu pour effet de l'isoler, que l'intéressée n'a eu cesse de s'affranchir de l'autorité hiérarchique de M. X...et que pour tenter de mettre un terme à cette situation conflictuelle, elle a accédé à la demande de la salariée et a modifié son rattachement hiérarchique en janvier 2010 ; qu'elle n'a pas été écartée de la réunion sur les protocoles et soins d'urgence mais qu'elle était à cette période en arrêt de maladie ; mais que le supérieur hiérarchique de Mme Z..., M. X..., a reconnu lui-même que la question de la salubrité des locaux de l'infirmerie était un problème récurrent et que ce n'est qu'en octobre 2008, contraint par la mise en demeure de l'inspection du travail, que le groupe ESSEC a entrepris d'effectuer les travaux nécessaires, que ce dernier a également laissé perdurer une situation conflictuelle entre la salariée et M. X..., sans répondre aux courriers de l'intéressée de septembre et octobre 2009 en attendant le mois de janvier 2010 pour remédier à cette situation ; qu'enfin, les documents produits par la salariée établissent sa mise à l'écart d'une réunion concernant les protocoles d'urgence en février 2011, à une période où elle n'était plus en arrêt de maladie ; qu'il apparaît ainsi que l'employeur n'établit pas que les agissements dénoncés par la salariée ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement » ;

ALORS QUE le harcèlement moral suppose des agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié qui en est victime, dégradation susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que pour dire que l'Association GROUPE ESSEC s'était rendue coupable de harcèlement moral, la cour d'appel s'est fondée sur le manque de salubrité du local infirmier, sur la circonstance que la direction aurait laissé perdurer une situation conflictuelle entre Madame Z... et son supérieur hiérarchique, Monsieur X..., sans répondre à deux courriers de Madame Z... et en attendant le mois de janvier 2010 pour remédier à cette situation et sur la mise à l'écart d'une réunion concernant les protocoles d'urgence en février 2011 ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'Association Groupe ESSEC faisait valoir dans ses écritures que Madame Z... avait seulement la volonté de s'affranchir de l'autorité hiérarchique de Monsieur X..., et sans établir en quoi la situation conflictuelle entre Madame Z... et Monsieur X...relevait d'un agissement fautif de l'Association Groupe ESSEC, justifiant que le maintien du rattachement hiérarchique de Madame Z... auprès de Monsieur X...puisse être considéré comme un agissement de harcèlement moral, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame Z... aux torts du groupe ESSEC, d'AVOIR dit qu'elle produisait les effets d'un licenciement nul et d'AVOIR condamné le groupe ESSEC à payer à Madame Z... les sommes de 22. 226, 24 euros à titre de dommages et intérêts pour violation du statut protecteur, 15. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 4. 371 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 437, 10 euros au titre des congés payés afférents, 6. 993, 66 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et 300 € à titre de dommages et intérêts pour manquement à la loi ;

AUX MOTIFS QUE « le harcèlement moral et la discrimination dont Mme Z... a fait l'objet de la part de son employeur, le groupe ESSEC, constitue de la part de ce dernier des manquements à ses obligations contractuelles justifiant le prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts, laquelle produit les effets d'un licenciement nul compte tenu

de la qualité de salarié protégé de l'intéressée et de la violation de son statut protecteur ; (...) sur les dommages-intérêts pour violation du statut protecteur : que lorsque le salarié protégé, illégalement licencié, ne demande pas sa réintégration, l'indemnisation qui lui est due est égale à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'à la fin de la période de protection en cours ; que s'agissant d'un délégué syndical, il a droit à une indemnité correspondant à la période de protection prévue par l'article L. 2411-3 du code du travail, égale à douze mois de salaire à compter de son éviction de l'entreprise, dont la date est en l'espèce celle de la présente décision, qui prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'il convient donc d'allouer à Mme Z... la somme de 26. 226, 24 €, sur la base d'un salaire brut mensuel de 2. 185, 52 € ; sur les dommages-intérêts pour licenciement illicite, qualifié de sans cause réelle et sérieuse par la salariée : que le salarié dont le licenciement est nul et qui ne demande pas sa réintégration, a droit à une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite de son licenciement, dont le montant doit être au moins égal à celui prévu par L. 1235-3 du code du travail, soit un montant égal aux salaires bruts perçus par le salarié pendant les six derniers mois ; qu'en raison de l'âge de la salariée au moment de la rupture (58 ans), de son ancienneté dans l'entreprise, du montant de la rémunération qui lui était versée, de son aptitude à retrouver un emploi ainsi que des justificatifs produits, il convient de lui allouer, en réparation du préjudice matériel et moral qu'elle a subi, la somme de 15. 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; sur l'indemnité compensatrice de préavis et sur les congés payés afférents : qu'il y a lieu d'allouer à Mme Z... la somme de 4. 371 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre la somme de 437, 10 € au titre des congés payés afférents ; sur l'indemnité conventionnelle de licenciement : qu'en application de la convention collective FESIC, Mme Z... peut prétendre à une indemnité de licenciement égale à 1/ 5ème de mois de salaire par année d'ancienneté, à laquelle s'ajoute, au-delà de dix ans d'ancienneté, 2/ 15ème de mois par année d'ancienneté supplémentaire ; qu'il convient de faire droit à la demande de la salariée dont le montant est justifié au vu des pièces versées aux débats et de lui allouer à ce titre la somme de 6. 993, 66 € » ;

ALORS QUE la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur le fondement du premier moyen et du second moyen aura pour conséquence, en application des dispositions de l'article 624 du nouveau Code de procédure civile, d'entraîner la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame Z... aux torts de l'Association Groupe ESSEC et condamné cette dernière à verser diverses sommes à la première ;

ET ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE dans ses écritures, l'Association Groupe ESSEC faisait valoir que le salaire mensuel de Madame Z... s'établissait à 1. 647, 65 euros (cf. conclusions d'appel de l'exposante p. 25 § 2) ; qu'en se fondant sur un salaire mensuel de 2. 185, 52 euros pour calculer les dommages et intérêts dus pour violation du statut protecteur, l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents et l'indemnité conventionnelle de licenciement, sans aucunement s'expliquer sur ce montant retenu, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L2411-3, L. 1234-1 et L. 1234-9 du code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'Association Groupe ESSEC à verser à Madame Z... les sommes de 2. 319, 50 euros à titre de rappel de 13ème mois de février 2004 à mars 2006 et de 11. 556, 78 euros à titre de rappel de 13ème mois de mars 2006 à septembre 2011 ;

AUX MOTIFS QUE « Mme Z... sollicite le bénéfice du treizième mois qui, depuis sa dénonciation en 2002 et sa suppression en mai 2003, est intégré dans les salaires des autres salariés ; que le groupe ESSEC s'oppose à la demande de Mme Z... relative au treizième mois, en faisant valoir que le versement de ce dernier résultait d'un usage en vigueur au sein de l'entreprise qu'elle a régulièrement dénoncé en juillet 2002 et qu'il n'est plus versé aux salariés depuis 2003 ; que si la salariée ne conteste pas la dénonciation de l'usage dont il s'agit, elle soutient, sans être contredite sur ce point par son employeur, que le treizième mois a été intégré dans la rémunération des autres salariés ; que Mme Z... ne saurait dans ces conditions être privée d'un avantage consenti aux autres salariés persistant sous une autre forme et qu'il y a lieu de lui allouer, au vu des pièces versées aux débats, les sommes suivantes : 2. 319, 50 euros à titre de rappel de 13ème mois de février 2004 à mars 2006 ; 11. 556, 78 euros à titre de rappel de 13ème mois de mars 2006 à septembre 2011 » ;

ALORS QUE lorsqu'une partie a la charge de la preuve, celle-ci ne peut se déduire du silence tenu par une partie ne contestant pas le fait qui est l'objet de la preuve ; qu'en condamnant l'Association Groupe ESSEC à verser à Madame Z...

diverses sommes à titre de rappel de 13ème mois au seul motif que l'Association Groupe ESSEC ne contestait pas l'allégation de Madame Z... selon laquelle le treizième mois, antérieurement issu d'un usage dénoncé par l'Association Groupe ESSEC, avait été intégré dans la rémunération des autres salariés, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que Madame Z... devait bénéficier de la classification niveau IV, échelon E, statut agent de maîtrise et d'AVOIR jugé que l'Association Groupe ESSEC devait remettre à la salariée la justification de la régularisation des cotisations dues aux organismes concernés, découlant de son statut ;

AUX MOTIFS QUE « sur la classification de Mme Z... : que Mme Z... fait valoir qu'aucune classification n'est mentionnée sur ses bulletins de salaire alors que la convention collective applicable stipule que le poste d'infirmière ouvre droit à la classification suivante statut agent de maîtrise, niveau IV, échelon E ; que le groupe ESSEC s'en rapporte sur l'attribution du niveau IV mais qu'il fait valoir que l'échelon E est réservé aux salariés dont " les résultats vont au-delà des exigences requises par la fonction ", ce qui n'est pas le cas de l'intéressée, étant observé qu'il appartient exclusivement à l'employeur d'évaluer les salariés et leurs résultats ; qu'en tout état de cause, le salaire de Mme Z... étant supérieur aux minima conventionnels, une telle classification n'a aucune incidence ; qu'il résulte de la convention collective applicable (FESIC) que les infirmiers sont classés au niveau IV, lequel est gradué de A à E, et que sont classés agents de maîtrise les salariés ayant atteint l'échelon D dans la catégorie 4 ; qu'ainsi, le groupe ESSEC, qui ne conteste pas que Mme Z... possède le statut d'agent de maîtrise, reconnaît que cette dernière bénéficie au moins du niveau D ; que la convention collective stipule également :- que bénéficie du niveau D, le salarié qui obtient des résultats notoires et permanents dans la mission confiée et sait analyser les implications de cette mission et proposer des améliorations significatives,- que bénéficie du niveau E, le salarié dont les résultats obtenus vont au-delà des exigences requises par la fonction ; que si l'employeur est juge de la qualité du travail accompli par son salarié, son appréciation, en cas de contestation par le salarié, doit reposer sur des éléments concrets et objectifs ; qu'en l'espèce, le groupe ESSEC ne précise pas quelles sont les exigences de la fonction occupée par Mme Z... et a fortiori en quoi les résultats de cette dernière n'auraient pas été au-delà de ces exigences ; qu'il convient donc de faire droit à la demande de Mme Z... et de dire qu'elle bénéficie de la classification niveau IV, échelon E, statut agent de maîtrise ; que le groupe ESSEC devra remettre à la salariée la justification de la régularisation des cotisations dues aux organismes concernés, découlant de son statut, dans un délai de quatre mois à compter de la notification du présent arrêt, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte ;

ALORS QUE celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ; qu'il en résulte que c'est au salarié qui réclame une classification qui ne lui a pas été attribuée de démontrer qu'il remplit les conditions objectives correspondantes ; qu'après avoir rappelé que le bénéfice de la classification niveau IV, échelon E, est subordonné par la convention collective au fait que le salarié ait obtenu des résultats allant au-delà des exigences requises par la fonction, la cour d'appel a jugé que Madame Z... devait se voir accorder cette classification au seul motif que l'Association Groupe ESSEC ne précisait pas quelles étaient les exigences de la fonction occupée par Madame Z... et a fortiori en quoi les résultats de cette dernière n'auraient pas été au-delà de ces exigences ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il appartenait à Madame Z... de prouver qu'elle remplissait les conditions du bénéfice de la classification qui prétendait devoir être la sienne, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du code civil.