

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé à compter du 1er janvier 2004 par la société Tamarun Sem station balnéaire (la société) en qualité d'agent de valorisation du littoral ; qu'il a fait l'objet d'un premier avertissement le 10 mai 2005, puis d'un second le 13 mai suivant, avant d'être convoqué par lettre du 20 juin 2005 à un entretien préalable à un éventuel licenciement ; que le salarié a été licencié pour faute par lettre du 11 juillet 2005 et élu délégué du personnel le surlendemain ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre d'un licenciement nul pour discrimination à raison de son implication syndicale à partir de l'année 2004, subsidiairement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la société :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié :

Vu les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

Attendu que, pour dire le licenciement valide, l'arrêt retient que le cumul de trois sanctions disciplinaires en deux mois est de nature à faire présumer une discrimination syndicale si ces sanctions sont discutables ; que le premier avertissement était fondé, que le second l'était tout autant, le salarié n'ayant pas obtempéré à une convocation délivrée par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction pour qu'il s'explique sur les faits pour lesquels il venait d'être averti, et que le licenciement était justifié par des agissements distincts de ceux précédemment sanctionnés ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les éléments invoqués par le salarié, tirés d'une retenue sur salaire injustifiée et de l'absence de réaction de l'employeur après une agression par un collègue suivie d'un arrêt de travail, ne laissaient pas supposer l'existence d'une discrimination syndicale, alors qu'elle avait constaté, par ailleurs, que la convocation du salarié après le premier avertissement était « surprenante » et que le licenciement reposait sur des faits de même nature que ceux sanctionnés par cet avertissement et antérieurs à celui-ci, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes de M. X... au titre de son licenciement, l'arrêt rendu le 28 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; 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 de Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

Condamne la société Tamarun Sem station balnéaire aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Tamarun Sem station balnéaire à payer à la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

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 vingt-cinq septembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Tamarun Sem station balnéaire, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société exposante à verser à M. X... les sommes de 599,23 euros à titre d'indemnité de salissure, 1.659,64 euros à titre de primes de panier de jour, 1.501,50 euros à titre d'indemnités de transport, 2.520 euros au titre de la prime de treizième mois, 586,71 euros pour les dimanches travaillés et 400,82 euros pour les jours fériés travaillés ;

AUX MOTIFS QUE M. X... revendique l'application de la convention collective nationale étendue des activités du déchet du 11 mai 2000 pour justifier les demandes suivantes : 599,23 euros pour l'indemnité de salissure, 1.659,64 euros pour les primes de panier de jour, 1.501,50 euros pour les indemnités de transport, 2.520 euros pour la prime de treizième mois, 586,71 euros pour les dimanches travaillés et 400,82 euros pour les jours fériés travaillés ; que cette convention collective est applicable aux entreprises dont l'activité principale porte notamment sur la collecte des déchets ; que la société SBSG ne conteste pas cette activité de collecte ; qu'elle fait valoir qu'elle avait des activités multiples et que la collecte des déchets n'était pas son activité principale lorsque M. X... travaillait pour elle ; que le fait que la collecte se soit inscrite dans l'objectif de la valorisation touristique du site de Saint-Gilles n'est pas de nature à influencer sur l'application de la convention ; que quant au fait que la collecte ne correspondait pas à son activité principale, la société SBSG ne produit aucun élément pertinent ; qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une preuve négative impossible à rapporter dès lors qu'une attestation de son expert-comptable aurait suffi à établir la part de l'activité collecte de déchets dans son chiffre d'affaire ; qu'il doit alors être retenu que l'activité de collecte des déchets était la principale de l'entreprise au moment de l'emploi du salarié ; que le jugement est alors confirmé sur les indemnités conventionnelles allouées ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la convention collective nationale des activités de déchets du 11 mai 2000, étendue par arrêté du 5 juillet 2001 JORF 17 juillet 2001, dispose en son article 1.1 : « La présente convention est rédigée conformément aux articles L. 131.1 et suivant du code du travail ; qu'elle règle sur le terrain métropolitain, la Corse et la Réunion les rapports et conditions de travail entre employeurs et salariés dans les entreprises exerçant une ou plusieurs des « activités du déchet et la propreté urbaine » ainsi définies » ; que l'employeur soutient que celle-ci ne saurait s'appliquer puisque l'activité de ramassage des déchets a été confiée par arrêté préfectoral au Territoire de Côte Ouest (TCO) depuis le 22 décembre 2005 ; que M. X... est licencié par courrier daté du 11 juillet 2005 ; que cet arrêté

préfectoral évoqué par l'employeur ne s'oppose pas pendant la période réclamée par M. X... ; que l'employeur se garde bien de donner au conseil les chiffres démontrant que cette activité n'était pas l'activité principale de la SEM Station Balnéaire ; que l'avertissement reçu par M. X... et daté du 10 mai 2005 commence ainsi : « Notre société réalise pour le compte du TCO, en co-traitance avec la société CGEA-Onyx une mission relative à la collecte des dépôts sauvages sur le périmètre géographique du littoral St-Gillois » ; que de même le Directeur Général de la structure prend l'engagement d'appliquer la convention collective nationale des déchets auprès d'un contrôleur du travail ; qu'ensuite, il accuse celui-ci d'avoir outrepassé ses fonctions de contrôleur ; que les reproches formulés par l'employeur dans la lettre de licenciement font référence à la collecte « des dépôts sauvages » ; que la collecte des déchets était l'activité principale de la SEM Station Balnéaire de Saint-Gilles ; qu'en conséquence, la convention collective nationale des déchets s'applique à la société Tamarun SEM Station Balnéaire ; que l'employeur ne conteste pas le quantum des demandes de M. X... relatives à l'application de ladite convention collective ;

1°) ALORS QUE c'est à celui qui se prévaut de l'application d'une convention collective d'apporter la preuve que l'activité principale exercée par l'employeur entre dans le champ d'application de cette convention collective ; qu'en l'espèce, pour faire droit à la demande du salarié tendant à ce qu'il soit jugé que la convention collective nationale des déchets lui était applicable, la cour d'appel a relevé que l'employeur ne produisait aucun élément pertinent quant au fait que la collecte de déchets ne correspondait pas à son activité principale et qu'il ne s'agissait pourtant pas d'une preuve impossible à rapporter dès lors qu'une attestation de son expert comptable aurait suffi à établir la part de l'activité collecte dans son chiffre d'affaires ; qu'en exigeant ainsi de l'employeur qu'il prouve que la convention collective dont entendait se prévaloir le salarié n'était pas applicable, quand il lui appartenait au contraire de rechercher si le salarié apportait la preuve que l'activité principale exercée par la société Tamarun SEM Station Balnéaire entrait dans le champ d'application de la convention collective nationale des déchets, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

2°) ALORS QUE les juges du fond, avant d'écarter les prétentions d'une partie, se doivent d'examiner l'ensemble des pièces régulièrement produites aux débats et soumises à leur examen par cette partie à l'appui de sa prétention ; qu'en l'espèce, la société Tamarun SEM Station Balnéaire produisait un tableau récapitulatif des investissements en cours qu'elle gérait dans le cadre de sa mission de gestion et de valorisation de la station balnéaire de Saint-Gilles, dont il s'évinçait que ces investissements représentaient un coût de 12.590.000 euros et que l'activité principale de la société était donc bien une activité de gestion des équipements collectifs à vocation touristique et des aménagements à vocation touristiques, l'activité de collecte des déchets ne pouvant qu'être une activité accessoire ; qu'en affirmant que la société Tamarun SEM Station Balnéaire ne produisait aucun élément pertinent quant au fait que la collecte des déchets ne correspondait pas à son activité principale, sans aucunement examiner ni encore moins analyser le tableau récapitulatif des investissements en cours gérés par la société, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE la société Tamarun SEM Station Balnéaire faisait valoir que la collecte de déchets pouvait d'autant moins être son activité principale que la commune de Saint-Paul, qui est son actionnaire majoritaire, lui avait retiré cette activité à compter du 22 décembre 2005 pour la confier au Territoire de Côte Ouest, ce qui démontrait qu'avant cette date, elle n'était qu'une activité accessoire à son activité principale de développement touristique de la station balnéaire de Saint-Gilles ; que pour affirmer que le fait que l'activité de collecte des déchets ait été retirée en décembre 2005 à la société Tamarun SEM Station Balnéaire ne prouvait pas que l'activité de collecte de déchets n'était pas son activité principale, la cour d'appel a relevé, par motifs propres et adoptés, que M. X... avait été licencié avant que l'activité de ramassage des déchets ne soit confiée au Territoire de Côte Ouest, de sorte que le transfert de l'activité ne lui était pas opposable ; qu'en statuant ainsi, par des motifs radicalement inopérants, quand le seul fait que l'activité de collecte des déchets ait été retirée par la commune de Saint-Paul à la société Tamarun SEM Station Balnéaire démontrait qu'elle ne correspondait pas à l'activité principale de la société, y compris avant le licenciement du salarié, dans la mesure où un actionnaire majoritaire n'a aucun intérêt à priver une société de l'activité constituant son « coeur de métier », la cour d'appel a violé l'article L. 2261-2 du code du travail ;

4°) ALORS QUE pour juger que l'activité principale exercée par l'employeur était la collecte des déchets, la cour d'appel a

retenu, par motifs adoptés, que l'avertissement reçu par M. X... et daté du 10 mai 2005 commençait ainsi : « Notre société réalise pour le compte du TCO, en co-traitance avec la société CGEA-Onyx une mission relative à la collecte des dépôts sauvages sur le périmètre géographique du littoral St-Gillois » et que les reproches formulés par l'employeur dans la lettre de licenciement faisaient référence à la collecte « des dépôts sauvages » ; qu'en statuant par de tels motifs, révélant seulement l'existence d'une activité de collecte des déchets, en elle-même non contestée, mais en revanche impropres à caractériser que cette activité de collecte de déchets était l'activité principale de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2261-2 du code du travail. Moyens produits par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils, pour M. X..., demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

M. X... fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que son licenciement, prononcé le 11 juillet 2005, n'était pas nul et qu'il était fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE le premier avertissement décerné au salarié résulte d'un courrier du 10 mai 2005, le second d'un courrier du 13 mai suivant. Par un courrier du 20 juin 2005 M. X... a été convoqué à un entretien préalable et son licenciement a été prononcé par un courrier recommandé du 11 juillet 2005. Le cumul de trois sanctions disciplinaires en deux mois est de nature à faire présumer une discrimination syndicale si les sanctions prononcées sont discutables. M. X... ne conteste pas le bien fondé du premier avertissement, il relève en revanche que le licenciement est fondé sur des faits "similaires voir identiques". Les faits explicités par l'avertissement du 10 mai concernent le traitement partiel de l'itinéraire de collecte, principalement de son axe principal, et le respect très partiel du planning de travail. Le courrier fait aussi état du fait qu'à proximité de la station de transit il a été constaté un chargement de l'ordre de 3 m³ alors que le véhicule peut en transporter. Ce dernier point n'est que la conséquence du premier tenant au non-respect de l'itinéraire de collecte induisant un chargement moindre. L'avertissement fait état des rapports du chef d'équipe et du chef de section ayant informé l'employeur. Le seul rapport (non signé) produit par l'employeur est celui du 04 mai 2005 faisant suite à un contrôle du 02 mai. Ce rapport concerne tout à la fois M. X... et M. Y.... Il précise que :

- "les horaires de rotation et le planning n'ont pas été respectés,
- d'importants tas de déchets verts n'ont pas été collectés sur l'axe prioritaire.
- le camion n'a été rempli qu'à 3 m³ ;

La concordance des termes impose de considérer que l'avertissement porte sur les faits constatés le 02 mai, objet du rapport du 04 mai. Les termes de ce rapport imposent de considérer que les faits retenus par la lettre de licenciement sont distincts mêmes s'ils portent pour partie sur la période du 02 au 05 mai 2005. En effet, l'employeur a visé ici le défaut de sincérité du kilométrage indiqué par le salarié sur ses fiches journalières d'activité. Ce point n'a nullement été retenu par l'avertissement du 10 mai. Il est de plus distinct du fait que l'intégralité de l'itinéraire de collecte n'a pas été traitée.

Ce qui est ici retenu par l'employeur c'est la manoeuvre du salarié tenant à des fiches journalières mensongères. Ainsi, la similitude (partielle) des dates relevées par l'arrêt du 12 juillet 2011 quant aux faits visés par l'avertissement et le licenciement ne doit pas être étendue aux faits eux-mêmes qui sont bien distincts. L'avertissement du 10 mai précise "in fine" "dans ce cadre et afin que vous puissiez me faire part de vos explications sur ces agissements, je vous convoque. A un entretien le vendredi 13 mai à 10h00 au siège de notre société". Il n'est pas mentionné que cette convocation s'inscrit dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le premier avertissement résultant du même courrier. S'il peut paraître surprenant que l'employeur convoque le salarié pour qu'il s'explique sur des faits sanctionnés par un avertissement dans le même courrier, il demeure, que dans le cadre de son pouvoir de direction et du lien de subordination, la société SBSG conserve la possibilité de convoquer un salarié pour aborder des difficultés tenant à l'exécution du contrat. Cet entretien est étranger à toute procédure disciplinaire et le salarié est alors tenu d'y déférer. M. X... n'a pas estimé utile de se présenter à cette convocation. S'il s'était agit d'une convocation émise dans le cadre d'un entretien préalable à une sanction, il ne pourrait lui en être fait grief. Mais en l'espèce, cette convocation fait suite à un avertissement déjà prononcé pour lequel l'employeur a épuisé son pouvoir disciplinaire sur les faits sanctionnés. En refusant de se rendre à

cette convocation, M. X... s'est soustrait à ses obligations découlant du lien de subordination. L'employeur pouvait alors le sanctionner par un nouvel avertissement. Celui-ci ne peut alors être considéré comme non fondé ou abusif. Il en résulte que les deux avertissements et le licenciement prononcés sur une période de deux mois ne sont pas de nature à faire présumer une discrimination syndicale ou un harcèlement moral. La nullité du licenciement n'est donc pas retenue. Le jugement est infirmé sur la nullité du licenciement et l'indemnité de 20.000 euros allouée en réparation du préjudice subi ;

1°) ALORS QUE l'employeur qui, bien qu'informé de l'ensemble des faits reprochés au salarié, lui a notifié un avertissement pour seulement certains d'entre eux, ne peut prononcer son licenciement pour des faits antérieurs à la date de la première sanction, de sorte que le prononcé d'une double sanction prohibée est de nature à laisser supposer l'existence d'un comportement discriminatoire envers le salarié ; que la cour d'appel qui, bien qu'elle ait constaté que l'employeur avait notifié au salarié un avertissement le 10 mai 2005 pour les faits constatés le 2 mai et qu'il l'avait licencié le 11 juillet 2005 pour les faits se rapportant à la période du 2 mai au 5 mai 2005, a néanmoins, pour dire que le cumul de sanctions disciplinaires en deux mois n'était pas de nature à faire présumer une discrimination syndicale ou un harcèlement moral, retenu que la similitude des dates quant aux faits visés par l'avertissement du 10 mai 2005 et le licenciement ne devait pas être étendue aux faits eux-mêmes qui étaient distincts, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que l'employeur avait licencié le salarié pour des faits antérieurs à la date de la première sanction, de sorte que le prononcé, en à peine deux mois, de cette double sanction prohibée, était de nature à laisser supposer l'existence de la discrimination alléguée, et a ainsi violé les articles L. 1331-1, L. 1332-4, ensemble les articles L. 1132-1, L. 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

2°) ALORS QUE lorsque le salarié allègue un ensemble de faits constitutifs selon lui d'une discrimination syndicale, il lui appartient seulement d'établir que tout ou partie d'entre eux laisse supposer une telle discrimination ; qu'en se bornant, pour écarter la nullité du licenciement de M. X..., à relever que les deux avertissements et le licenciement prononcés à son encontre n'étaient pas de nature à faire présumer une discrimination syndicale ou un harcèlement moral, sans vérifier si les faits avancés et justifiés par le salarié au soutien de sa demande, tels que l'absence de réaction de son employeur à l'égard des comportements agressifs dont il a été victime de la part d'un de ses collègues, M. Z..., la "saisie rémunération" pratiquée sur son salaire pour une absence durant un jour et le traitement de défaveur dont il faisait l'objet par rapport à ses autres collègues qui, contrairement à lui et sous le coup de reproches identiques, n'étaient pas sanctionnés, ne pouvaient pas laisser supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1132-1, 1134-1 et L. 2141-5 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

M. X... fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que son licenciement, prononcé le 11 juillet 2005, n'était pas nul et fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE M. X... conteste, à titre subsidiaire, le bien fondé du licenciement. Il convient alors d'aborder ce point. La lettre de licenciement vise comme grief : - le défaut de sincérité des fiches journalières d'activité pour les périodes du 12 au 15 avril et du 02 au 05 mai 2005, - une pratique de double pesée du chargement faisant croire à la réalisation d'un travail non effectué. M. X... conteste les motifs du licenciement considérant avoir déjà été sanctionné pour les mêmes faits par l'avertissement du 10 mai. Il a été démontré qu'il n'en est rien et que les deux sanctions sont fondées sur des faits distincts. Ce premier moyen est donc inopérant. Il fait ensuite valoir que les faits du 12 au 15 avril seraient prescrits à la date de convocation à l'entretien préalable (courrier du 20 juin). Pour autant, il ne démontre pas que l'employeur en a eu connaissance avant le 20 avril. Ce n'est d'ailleurs pas crédible au regard des deux avertissements décernés. De plus la lettre de rupture fait état d'investigations. En sa page 2, elle détaille l'analyse de la fiche journalière d'activité du 14

avril, l'évaluation du kilométrage du parcours supposé et la confrontation avec les bulletins de pesée. Au regard des investigations menées par l'employeur, il ne peut être retenu sa connaissance des faits mentionnés dans le courrier de rupture préalablement au 20 avril. La prescription n'est donc pas acquise ;

1°) ALORS QUE l'employeur qui, bien qu'informé de l'ensemble des faits reprochés à un salarié, lui notifie un avertissement seulement pour certains d'entre eux, épuise son pouvoir disciplinaire et ne peut prononcer un licenciement pour des faits antérieurs à la date de la première sanction ; que la cour d'appel qui, bien qu'elle ait constaté que l'employeur avait notifié au salarié un avertissement le 10 mai 2005 pour les faits constatés le 2 mai et rapportés le 4 mai, et qu'il l'avait licencié le 11 juillet 2005 pour les faits se rapportant à la période du 2 mai au 5 mai 2005, a néanmoins, pour dire le licenciement de M. X... fondé sur une cause réelle et sérieuse, affirmé que les deux sanctions étaient fondées sur des faits distincts, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que l'employeur avait licencié le salarié pour des faits dont il connaissait l'existence à la date où il lui avait notifié l'avertissement et, donc, avait épuisé son pouvoir disciplinaire, violant ainsi les articles L. 1331-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

2°) ALORS QUE lorsque la prescription des faits fautifs est opposée par le salarié, c'est à l'employeur qu'il appartient de rapporter la preuve de la connaissance de ces faits dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites disciplinaires ; qu'en affirmant que le salarié qui faisait valoir que les faits fautifs portant sur la période du 12 et 15 avril et pour lesquels il avait été licencié, étaient prescrits à la date de la convocation à son entretien préalable, soit le 20 juin 2005, ne démontrait pas que l'employeur avait eu connaissance de ces faits avant le 20 avril 2005, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé ensemble les articles L. 1332-4 du code du travail et 1315 du code civil ;

3°) ALORS en outre QU'aucun fait fautif ne pouvant donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, il incombe au juge, statuant sur la légitimité d'un licenciement disciplinaire, de vérifier que la procédure de licenciement engagée par l'employeur a été mise en oeuvre dans le délai de deux mois prescrit par l'article L. 1332-4 du code du travail ; que dès lors que M. X... invoquait dans ses conclusions la prescription des faits fautifs que, dans sa lettre de licenciement du 11 juillet 2005, l'employeur lui reprochait pour la période du 12 au 15 avril 2005, la cour d'appel qui, pour dire que la prescription n'était pas acquise, s'est bornée à énoncer qu'au regard des investigations menées par l'employeur, sa connaissance des faits mentionnés dans la lettre de licenciement ne pouvait être retenue préalablement au 20 avril 2005, sans préciser la date à laquelle la société Tamarun avait eu connaissance des faits reprochés au salarié, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1332-4 du code du travail.