

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagé à compter du 26 juin 1987 en qualité de receveur péager par la société Escota, d'abord sous le statut d'agent saisonnier, puis titularisé le 1er mars 1990 et promu au poste d'agent d'exploitation le 1er mai 1997, M. X... a été désigné par une lettre du 11 août 2007 par l'union syndicale Sud ASF, en qualité de délégué syndical ; que cette désignation a été annulée par un jugement du tribunal d'instance le 7 novembre 2007 ; que convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement par une lettre du 23 avril 2008, M. X... a à nouveau été désigné par le syndicat Sud Escota le 16 mai 2008 en qualité de délégué syndical ; que le salarié a été licencié pour faute par une lettre du 2 juin 2008 ; que par un jugement du 21 août 2008, le tribunal d'instance a annulé la seconde désignation de M. X... ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le moyen fait grief à l'arrêt de rejeter les demandes du salarié aux fins de nullité du licenciement, de réintégration dans un emploi de cadre « classe L » et de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié investi de fonctions représentatives sans respecter le dispositif destiné à garantir cette protection n'est écartée que lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement a été remise au salarié avant que sa désignation à un mandat ait été portée à la connaissance de l'employeur ; de sorte qu'en jugeant que le salarié ne pouvait se prévaloir du statut protecteur dès lors que sa désignation aux mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise était postérieure à sa convocation à l'entretien préalable, sans rechercher si et à quelle date avait été remise la lettre de convocation à son entretien préalable, alors même que le salarié soutenait ne l'avoir jamais reçue et n'avoir été informé de la procédure de licenciement engagé à son encontre que lors de sa convocation devant le conseil de discipline, soit le jour où sa désignation a été portée à la connaissance de l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 2411-1, 4° et L. 2411-3 du code du travail ;

2°/ que l'employeur est également tenu de mettre en oeuvre la procédure spécifique lorsqu'il a connaissance de l'imminence de la désignation du représentant du personnel ; qu'en se bornant à relever que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement était antérieure à la désignation de M. X..., sans rechercher si la société Escota n'avait pas eu connaissance de l'imminence de sa désignation, la cour d'appel n'a pas davantage donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 2411-1, 4° et L. 2411-3 du code du travail ;

3°/ que la saisine de la commission paritaire relative au droit syndical ou à la liberté d'expression, instituée par l'article 6 de la convention collective des sociétés d'autoroute du 1er juin 1979, constitue pour le salarié à qui l'on reproche les conditions d'exercice de son activité syndicale une garantie de fond qui oblige l'employeur à informer le salarié du recours dont il dispose ; qu'en déboutant le salarié de son moyen de nullité tiré de la méconnaissance des dispositions conventionnelles, motifs pris de ce qu'à aucun moment l'article 6 susvisé n'exige que cette information figure dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article L. 2251-1 du code du travail ;

4°/ qu'en retenant que la procédure conventionnelle de licenciement avait été respectée, sans répondre aux conclusions du salarié invoquant la violation de ses droits de la défense, dès lors que le mail de M. Simone ne lui avait pas été communiqué lors de la consultation du dossier, ce qui lui aurait permis d'éviter cette procédure en opposant utilement devant la commission de discipline la prescription des faits poursuivis, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en retenant, après avoir relevé que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, sanctionnait en l'espèce l'utilisation de moyens matériels et de communication réservés exclusivement aux organisations syndicales représentatives, le fait d'avoir formulé sans être titulaire d'un mandat de délégué syndical des critiques infondées à l'égard des accords d'entreprise, de s'être présenté à tort dans l'un des documents comme étant détenteur d'un mandat de délégué syndical, d'avoir eu la volonté d'induire en erreur les salariés, d'avoir effectué une démarche mettant la société dans une situation délicate auprès des organisations syndicales représentatives et d'avoir manqué à ses obligations professionnelles notamment à l'obligation de loyauté, que cette lettre ne fait à aucun moment reproche à M. X... d'avoir eu une activité syndicale ou d'avoir présenté des revendications ou d'avoir usé de sa liberté d'expression ou de sa liberté d'opinion, la cour d'appel l'a manifestement dénaturée, en violation de l'article 1134 du code civil ;

6°/ qu'aucun fait fautif ne peut 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 ; qu'en retenant, pour rejeter le moyen tiré de la prescription des faits poursuivis, que l'employeur avait engagé des poursuites à l'encontre de M. X... dans les deux mois de la réception d'un e-mail de M. Y..., représentant du personnel, daté du 13 mars 2008 se plaignant de la distribution par M. X... des « tracts datés de décembre à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion », cependant qu'il résulte des termes clairs et précis de ce courriel que le comportement dénoncé était intervenu « au mois de janvier », que M. Y... avait « demandé si cette façon de faire était légale et, n'ayant pas de réponse » avait relancé l'employeur, ce dont il résulte que ce courriel n'était que la réitération de la dénonciation d'un comportement déjà porté à la connaissance de l'employeur, la cour d'appel l'a dénaturé, en violation de l'article 1134 du code civil ;

7°/ que le délai de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail n'est interrompu que lorsque le salarié est informé du déclenchement de poursuites disciplinaires à son encontre ; d'où il suit qu'en s'abstenant de rechercher à quelle date M. X... avait eu connaissance de l'engagement des poursuites disciplinaires à son encontre, seule à même d'interrompre la prescription de deux mois, alors même qu'il faisait valoir qu'il n'avait jamais été destinataire de la lettre de convocation à son entretien préalable du 23 avril 2008 et il n'avait été informé de la procédure de licenciement engagé à son encontre que lors de sa convocation devant le conseil de discipline, le 21 mai 2008, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

8°/ que le fait pour un salarié de distribuer en dehors de son temps de travail des documents d'information syndicale émanant d'un syndicat non représentatif ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 2141-5 du code du travail, ensemble l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

9°/ que sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché peuvent être apportées ; de sorte qu'en sanctionnant le salarié pour avoir formulé, à l'appui des tracts qu'il diffusait, des critiques à l'égard des accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, sans caractériser un quelconque abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 10 alinéa 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10°/ que l'employeur est tenu à une obligation de neutralité à l'égard des organisations syndicales ; qu'en se fondant, pour prononcer le licenciement du salarié, sur les récriminations des syndicats représentatifs de l'entreprise, qui se sont plaints d'une concurrence mensongère de la part de M. X... et qui se sont vus dépouillés d'une partie de leur crédibilité, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les articles L. 1121-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

11°/ qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir que les dispositions de l'article 7 § 5 de la convention collective du 1er juin 1979 (article 7 § 5) et de l'accord d'entreprise n° 88, plus favorables au sens de l'article L. 2141-10 du code du travail, ne réservaient pas la diffusion d'informations syndicales par le courrier interne aux seules organisations syndicales représentatives, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

12°/ qu'en retenant que le fait pour le salarié d'avoir indiqué dans un courrier seulement une fonction ζ délégué syndical - qu'il ne possédait caractérisait un défaut de loyauté de sa part justifiant la rupture de son contrat de travail, sans rechercher, comme elle y était invité, à quelle date précisément ce courrier non daté avait été émis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1132-4 et L. 2141-5 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la seconde désignation du salarié était intervenue postérieurement à l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, le salarié n'ayant jamais conclu à la connaissance par l'employeur de l'imminence de sa désignation, la cour d'appel, qui n'avait pas à suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a exactement décidé, hors toute dénaturation, que le licenciement, qui n'avait pas à être précédé de l'autorisation préalable de l'administration du travail et qui, fondé sur la diffusion irrégulière de tracts syndicaux, ne violait aucune liberté fondamentale, n'était pas nul ; que le moyen, inopérant en ses troisième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième, onzième et douzième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes afin de réintégration dans la catégorie de l'encadrement classe L, de paiement d'un rappel de salaire et de dommages-intérêts, alors selon le moyen, qu'en excluant toute discrimination dans le déroulement de la carrière de M. X..., sans répondre aux conclusions du salarié faisant valoir qu'il avait été maintenu à son poste d'agent d'exploitation à l'échelle 7 depuis plus de dix ans, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le salarié ayant, aux termes de ses conclusions d'appel, fondé sa demande au titre du retard dans son déroulement de carrière entre 1997 et 2007, sur l'existence d'une discrimination syndicale, la cour d'appel, devant laquelle l'intéressé n'avait pas même soutenu avoir été investi d'un mandat électif ou syndical au cours de la période considérée, n'avait pas à répondre à ces conclusions ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le deuxième moyen pris en ses troisième, quatrième et sixième branches :

Vu les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel énonce que le salarié a au minimum utilisé le système de communication intérieur réservé exclusivement aux organisations syndicales représentatives et ce sous l'en-tête d'un syndicat n'ayant aucune représentativité ce qui constitue à la fois un mensonge, une tromperie à l'égard des autres salariés et une concurrence mensongère à l'égard des autres syndicats représentatifs

dépouillés par ce subterfuge d'une partie de leur crédibilité, tandis que le contenu de certains de ces tracts, censés émaner d'une organisation syndicale, critique sans en avoir la légitimité les accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, l'intéressé n'hésitant pas par ailleurs dans le tract « accord prévoyance » parvenu à la société le 26 février 2008 à faire précéder son nom de la mention « D S » soit délégué syndical et ce à une époque où le jugement du tribunal d'instance du 7 novembre 2007 lui avait déjà été notifié ce qui constitue une volonté manifeste d'induire en erreur les autres salariés de la société et de s'approprier de surcroît mensongèrement une fonction qui n'était pas la sienne ;

Attendu cependant, qu'aux termes de l'article 7 § 5 de la convention collective des sociétés d'autoroutes du 1er juin 1979, « les notes et journaux syndicaux peuvent être librement distribués aux salariés dans l'enceinte de l'entreprise, sous réserve que cette diffusion ne gêne en rien la marche des services. Cette diffusion, dont bénéficie également la direction d'exploitation, concerne des informations strictement syndicales. La direction d'exploitation peut suspendre cette diffusion au cas où elle présente un caractère diffamatoire » ; qu'il en résulte que, contrairement à d'autres prérogatives syndicales envisagées par ce texte, la distribution de tracts syndicaux dans les sociétés d'autoroutes n'est pas réservée aux organisations syndicales représentatives ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans constater d'atteinte à la marche des services ou des propos diffamatoires et alors que l'utilisation de la qualité de délégué syndical malgré l'annulation par jugement de sa désignation en cette qualité, ne constituait pas un manquement du salarié aux obligations résultant de son contrat susceptible de justifier un licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il confirme le jugement ayant dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 15 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Nîmes ;

Condamne la société Escota aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer 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 dix-neuf novembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté M. X... de ses demandes tendant à voir juger nul son licenciement, ordonner sa réintégration et condamner l'employeur au paiement de diverses indemnités ;

AUX MOTIFS QUE Sur la demande de nullité de l'employeur aux termes de l'article L. 2411-3 du code du travail : « le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail. Cette autorisation est également requise pour le licenciement de l'ancien délégué syndical dans les douze mois suivant la date de cessation de ses fonctions, s'il a exercé ces dernières pendant au moins un an. Elle est également requise lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement » ; que dès lors que l'employeur engage la procédure de licenciement avant d'avoir connaissance d'une candidature ou de son imminence, le salarié, même s'il est ultérieurement élu, ne bénéficie pas au titre de la procédure en cours du statut protecteur de sorte que M. X... n'ayant fait l'objet d'une désignation en qualité de délégué syndical que le 13 mai 2008 soit postérieurement à sa convocation à son entretien préalable du 23 avril 2008 il ne peut se prévaloir du statut protecteur et ce d'autant que sa désignation a fait l'objet le 21 août 2008 par le tribunal d'instance de Cannes d'un jugement annulant sa désignation et avait fait l'objet par jugement du 7 novembre 2007 notifié le 13 novembre 2007 d'une première décision annulant sa première désignation en qualité de délégué syndical ; qu'aucune nullité ne peut être tirée de la violation du statut protecteur ; que M. X... invoque également la nullité du licenciement au motif que la lettre de licenciement n'a pas été signée par le représentant légal de l'entreprise mais par quelqu'un ne justifiant d'aucune délégation de pouvoir pour le faire et qu'en ce sens, l'article 12 du règlement intérieur qui indique que les sanctions peuvent être prononcées par le « directeur hiérarchique », fonction qui n'existe pas au sein de la société Escota, est nul ; que toutefois aucune disposition n'exige que la délégation de pouvoir de licencier soit donnée par écrit ; qu'elle peut être tacite et découler des fonctions du salarié qui conduit la procédure de licenciement de sorte qu'en l'espèce la lettre de licenciement ayant été signée par M. Z... en qualité de Directeur d'exploitation, c'est-à-dire par une personne appartenant à la société, celle-ci est réputée avoir agi en qualité de représentant de l'employeur ; qu'aucune nullité ne peut donc être tirée de la signature de la lettre de licenciement ; que M. X... invoque également la violation par la société Escota de l'article 6 de la convention collective applicable relative à la liberté d'opinion et aux droits syndicaux qui dispose : « les parties signataires s'engagent à respecter la liberté d'opinion ainsi que le droit d'adhérer librement à un syndicat ou de ne pas y adhérer. En aucun cas, les décisions prises, notamment en ce qui concerne le recrutement, la répartition du travail, la rémunération, l'application des sanctions, les licenciements, ne pourront se fonder sur le fait que l'intéressé appartient ou n'appartient pas à un syndicat ni sur la nature de l'affiliation syndicale. Si une des parties contractantes conteste le motif de congédiement d'un salarié comme ayant été effectué en violation du droit syndical tel qu'il vient d'être défini ci-dessus, les parties s'emploieront à reconnaître les faits et à apporter au cas litigieux une solution équitable ; cette intervention ne fait pas obstacle au droit pour les parties d'obtenir judiciairement réparation du préjudice causé. Il est bien entendu que l'exercice du droit syndical, tel qu'il vient d'être défini ci-dessus, ne doit pas avoir pour conséquence des actes contraires aux lois », au motif que ni dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ni dans les convocations au conseil de discipline dans sa séance du 2 juin 2008 avancée au 29 mai 2008 n'était mentionnée la possibilité pour le syndicaliste de saisir la commission paritaire relative au droit syndical et à la liberté d'opinion, alors qu'à aucun moment l'article 6 susvisé n'exige que cette information figure dans la lettre de convocation à l'entretien préalable et que l'article 12 du règlement intérieur ne fait pas de la saisine du conseil de discipline un préalable obligatoire (« en cas de saisine du conseil de discipline ») ; que c'est donc à tort M. X... indique que « la procédure conventionnelle prévue à l'article 6 de la convention collective du 1er juin 1979 n'a été mentionnée ni dans la lettre de convocation à l'entretien préalable et ni dans les convocations au conseil de discipline » puisque l'article 6 ne prévoit pas de procédure conventionnelle et que le règlement intérieur prévoit simplement la saisine du conseil de discipline, saisine qui a été régulièrement mise en oeuvre par la société Escota le 19 mai 2008, après avoir été informée le 16 mai 2008 de la nouvelle désignation de M. X... en qualité de délégué syndical et devant lequel celui-ci, après avoir été convoqué à deux dates différentes et comme l'autorise le règlement intérieur, a été, en son absence, régulièrement représenté après avoir pu prendre, accompagné de Mme A..., connaissance de son dossier le 23 mai 2008, précision faite que le texte ne prévoit pas qu'une copie du dossier soit remise au salarié concerné, mais simplement de ce que le salarié a le droit de « prendre connaissance de son

dossier et dans le cas où il exerce ce droit, il appose un paraphe sur chaque pièce du dossier » ; qu'aucune nullité ne peut donc être tirée du défaut de respect des dispositions conventionnelles ; que M. X... indique encore que son licenciement est nul dès lors que l'employeur l'a sanctionné en qualité de syndicaliste dans le cadre de son activité syndicale, alors que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, sanctionne en l'espèce l'utilisation de moyens matériels et de communication réservés exclusivement aux organisations syndicales représentatives, le fait d'avoir formulé sans être titulaire d'un mandat de délégué syndical des critiques infondées à l'égard des accords d'entreprise, de s'être présenté à tort dans l'un des documents comme étant détenteur d'un mandat de délégué syndical, d'avoir eu la volonté d'induire en erreur les salariés, d'avoir effectué une démarche mettant la société dans une situation délicate auprès des organisations syndicales représentatives et d'avoir manqué à ses obligations professionnelles notamment à l'obligation de loyauté de sorte que cette lettre ne fait à aucun moment reproche à M. X... d'avoir eu une activité syndicale ou d'avoir présenté des revendications ou d'avoir usé de sa liberté d'expression ou de sa liberté d'opinion de sorte qu'il n'existe aucun motif « contaminant » comme le soutient M. X... soit un motif illicite contrevenant à une liberté ou à un droit fondamental emportant la nullité du licenciement même si la lettre de licenciement comporte d'autres motifs de nature à vicier le licenciement prononcé dont il appartient seulement au juge de vérifier s'il est justifié par des motifs réels et sérieux ; qu'aucune nullité ne peut donc être tirée du fait que M. X... aurait été licencié en raison de son activité syndicale ; que M. X... indique également que son licenciement serait nul pour intervenir suite à « une action en justice sur le fondement d'une discrimination » sans que dans ses conclusions écrites oralement reprises et très confuses il soit possible d'identifier clairement à quelle action en justice il fait allusion précision faite que s'il s'agit de l'assignation diligentée par le syndicat Sud Escota devant la formation de référé du tribunal de grande instance de Grasse le 31 mai 2008, assignation déclarée irrecevable pour défaut de qualité pour ester en justice, il apparaît que la convocation à l'entretien préalable étant du 23 avril 2008 ce ne peut être cette assignation qui a motivé l'engagement de la procédure de licenciement ; que l'affirmation de M. X... sur ce point ne repose en conséquence sur aucun fondement ; que M. X... indique encore qu'il aurait fait l'objet d'une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail en raison de ses activités syndicales sans pour autant présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination ; qu'en effet, aux termes de l'article L. 1134-1 du code du travail : « Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles » et il apparaît qu'en dehors de ses affirmations réitérées sur le fait qu'il aurait été sanctionné pour l'exercice de son activité syndicale ou pour avoir défendu les intérêts professionnels des adhérents ou pour avoir usé de sa liberté fondamentale au droit d'expression ou pour avoir présenté des revendications légitimes il ne présente aucun élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination laquelle en toute hypothèse ne saurait être constituée par le fait que l'employeur fasse respecter les dispositions qui ne s'appliquent qu'aux institutions syndicales représentatives ou par le fait qu'elle intente en justice des actions de nature à faire constater la non-représentativité d'un syndicat ou à faire prononcer l'annulation d'une désignation en qualité de délégué syndical, et ce d'autant en l'espèce qu'à deux reprises tant par jugement du 7 novembre 2007 que par jugement du 21 août 2008 devenus définitifs le tribunal d'instance de Cannes a annulé la désignation de M. X... en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise ; qu'aucune nullité ne saurait donc être tirée de ce que M. X... aurait fait l'objet d'une discrimination ; Sur le licenciement M. X... a été licencié pour cause réelle et sérieuse de sorte qu'il importe peu que la convocation à l'entretien préalable qui devait simplement indiquer qu'une mesure de licenciement était envisagé ait précisé qu'il s'agissait d'un licenciement envisagé pour faute grave sans parallèlement prononcer une mesure de mise à pied à titre conservatoire, cette circonstance n'entachant ni la régularité de la procédure ni le fondement du licenciement prononcé pour cause réelle et sérieuse ; que M. X... invoque par ailleurs la prescription des faits fautifs alors que la société Escota produit notamment un e-mail de M. Y..., représentant du personnel, daté du 13 mars 2008 se plaignant de la distribution par M. X... des « tracts datés de décembre à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion » de sorte que ce seul document portant à la connaissance de la société le 13 mars 2008 une information sur le comportement de M. X..., est à lui seul suffisant à démontrer que les faits ne sont pas prescrits puisque la prescription de deux mois visée par l'article L. 1332-4 du code du travail ne commence à courir qu'à compter du jour où l'employeur a une connaissance exacte et complète des faits litigieux ; que la société Escota produit par ailleurs de multiples autres documents et notamment des tracts signés par M. X... et parvenus à la société Escota sur une période allant du 14 décembre 2007 au 21 mai 2008 démontrant également que les faits reprochés ne sont pas prescrits précision faite que les dispositions de l'article susvisé ne font pas obstacle à la prise en considération d'un fait antérieur à

deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi dans ce délai ; qu'à aucun moment avant le 19 mai 2008, date où M. X... a à nouveau été désigné en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise (désignation par la suite annulée), n'a été délégué syndical ou représentant syndical de même qu'à aucun moment la représentativité du syndicat Sud Escota n'a été reconnue et il importe peu que le jugement du 7 novembre 2007 n'ait été notifié que le 13 novembre 2007 dans la mesure où il n'a fait que confirmer l'absence de toute légitimité syndicale tant au syndicat Sud Escota qu'à M. X... ; que si M. X... produit des factures du « centre copies » en date des mois de novembre 2007 et février 2008 tendant selon lui à démontrer qu'il n'aurait pas utilisé la photocopieuse de la société pour imprimer ses documents d'information syndicale, il ressort néanmoins de l'e-mail susvisé et non sérieusement contesté émanant de M. Y..., représentant des salariés, que M. X... « distribuait des tracts, datés de décembre et à l'entête de Sud, dans les cartables pour diffusion », l'intéressé ajoutant : « il me semblait anormal que malgré la décision du tribunal les concernant, l'on puisse diffuser ce genre de tract qui n'était pas critiques des accords signés. On peut concevoir qu'un syndicat représentatif non signataire porte des jugements, c'est normal mais je ne conçois pas que des personnes non représentatives et non élues le fassent. Aussi je vous ai demandé si cette façon de faire était légale et, n'ayant pas de réponse, je me permets d'insister car elle peut remettre en cause la crédibilité à la fois de l'entreprise mais surtout des autres syndicats » ce qui démontre que M. X... a au minimum utilisé si ce n'est la photocopieuse de la société au moins le système de communication intérieur réservé exclusivement aux organisations syndicales représentatives et ce sous l'entête d'un syndicat n'ayant aucune représentativité ce qui constitue à la fois un mensonge, une tromperie à l'égard des autres salariés et une concurrence mensongère à l'égard des autres syndicats représentatifs dépouillés par ce subterfuge d'une partie de leur crédibilité ; que par ailleurs, le contenu de certains de ces tracts, censés émaner d'une organisation syndicale, critique sans en avoir la légitimité les accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives tels par exemple les tracts parvenus à la société Escota le 26 février 2008 « départ en retraite. Notre société Escota réserve une bonne surprise pour nos futurs retraités. Elle ne participera plus aux cotisations IPSEC. L'accord d'entreprise n'est pas encore finalisé qu'ils mettent déjà en vigueur cette suppression. Là où il y a de la gêne il n'y a pas de plaisir. Et Escota s'en donne à cœur joie. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord » où la direction, à grand coup de réunion à travers péages tente de convaincre les agents du caractère avantageux des dispositions de cet accord. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord » le tract du 14 décembre parvenu à la société Escota le 26 février 2008 : « accord filière péage. L'art et la manière de faire avaler des couleuvres. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord », un autre tract parvenu à la société le 26 février 2008 : accord prévoyance. Notre entreprise ne pense qu'à réduire les avantages de son personnel actuel ou de celui qui part en retraite. Ceci est inacceptable pour les syndicats Sud de continuer à s'engager dans cette voie de réduction des avantages sociaux » ; que les critiques émises par M. X... en ce qu'elles sont censées émaner d'un syndicat représentatif. M. X... n'hésitant pas par ailleurs dans le tract « accord prévoyance » parvenu à la société Escota le 26 février 2008 à faire précéder son nom de la mention « DS » soit délégué syndical, suivi de son numéro de téléphone et ce à une époque où le jugement du tribunal d'instance du 7 novembre 2007 lui avait été notifié (13 novembre 2007) constituant effectivement une volonté manifeste d'induire en erreur les autres salariés de la société et de s'approprier de surcroît mensongèrement une fonction qui n'est pas la sienne ; que par ailleurs, aux termes de l'article L. 2281-2 du code du travail : « l'expression directe et collective des salariés a pour objet de définir les actions à mettre en oeuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent et dans l'entreprise » et il apparaît que ce droit à l'expression « collective » a été en l'espèce bafoué par M. X... puisque celui-ci s'est exprimé individuellement au nom d'un syndicat dépourvu de représentativité et a donc contrevenu au texte susvisé, revendiquant, en jouant sur une qualité usurpée de délégué syndical, une liberté d'expression ou d'opinion qui n'est pas en cause, en l'espèce ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... malgré le jugement du 7 novembre 2007 a continué à agir comme s'il était délégué syndical d'un syndicat représentatif, ce qui n'était pas le cas et a par ce moyen porté individuellement des critiques à l'égard des accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, a usurpé le titre de délégué syndical, a induit en erreur les salariés de la société qui s'en sont plaints par l'intermédiaire de M. Y..., représentant des salariés, et a ainsi manqué à son obligation de loyauté, l'ensemble de ces éléments justifiant le licenciement prononcé à son encontre ; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement déféré qui a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouté M. X... de sa demande de réintégration et de ses demandes indemnitaires ;

1°) ALORS QUE la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié investi de fonctions représentatives sans respecter le dispositif destiné à garantir cette

protection n'est écartée que lorsque la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement a été remise au salarié avant que sa désignation à un mandat ait été portée à la connaissance de l'employeur ; de sorte qu'en jugeant que le salarié ne pouvait se prévaloir du statut protecteur dès lors que sa désignation aux mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise était postérieure à sa convocation à l'entretien préalable, sans rechercher si et à quelle date avait été remise la lettre de convocation à son entretien préalable, alors même que le salarié soutenait ne l'avoir jamais reçu et n'avoir été informé de la procédure de licenciement engagé à son encontre que lors de sa convocation devant le conseil de discipline, soit le jour où sa désignation a été portée à la connaissance de l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 2411-1, 4° et L. 2411-3 du code du travail ;

2°) ALORS QUE l'employeur est également tenu de mettre en oeuvre la procédure spécifique lorsqu'il a connaissance de l'imminence de la désignation du représentant du personnel ; qu'en se bornant à relever que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement était antérieure à la désignation de M. X..., sans rechercher si la société Escota n'avait pas eu connaissance de l'imminence de sa désignation, la cour d'appel n'a pas davantage donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 2411-1, 4° et L. 2411-3 du code du travail ;

3°) ALORS QUE la saisine de la commission paritaire relative au droit syndical ou à la liberté d'expression, instituée par l'article 6 de la convention collective des sociétés d'autoroute du 1er juin 1979, constituée pour le salarié à qui l'on reproche les conditions d'exercice de son activité syndicale une garantie de fond qui oblige l'employeur à informer le salarié du recours dont il dispose ; qu'en déboutant le salarié de son moyen de nullité tiré de la méconnaissance des dispositions conventionnelles, motifs pris de ce qu'à aucun moment l'article 6 susvisé n'exige que cette information figure dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article L. 2251-1 du code du travail ;

4°) ALORS QUE en retenant que la procédure conventionnelle de licenciement avait été respectée, sans répondre aux conclusions du salarié invoquant la violation de ses droits de la défense, dès lors que le mail de M. Simone (pièce n°5) ne lui avait pas été communiqué lors de la consultation du dossier, ce qui lui aurait permis d'éviter cette procédure en opposant utilement devant la commission de discipline la prescription des faits poursuivis, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE en retenant, après avoir relevé que la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, sanctionnait en l'espèce l'utilisation de moyens matériels et de communication réservés exclusivement aux organisations syndicales représentatives, le fait d'avoir formulé sans être titulaire d'un mandat de délégué syndical des critiques infondées à l'égard des accords d'entreprise, de s'être présenté à tort dans l'un des documents comme étant détenteur d'un mandat de délégué syndical, d'avoir eu la volonté d'induire en erreur les salariés, d'avoir effectué une démarche mettant la société dans une situation délicate auprès des organisations syndicales représentatives et d'avoir manqué à ses obligations professionnelles notamment à l'obligation de loyauté, que cette lettre ne fait à aucun moment reproche à M. X... d'avoir eu une activité syndicale ou d'avoir présenté des revendications ou d'avoir usé de sa liberté d'expression ou de sa liberté d'opinion, la cour d'appel l'a manifestement dénaturé, en violation de l'article 1134 du code civil ;

6°) ALORS QU'aucun fait fautif ne peut 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 ; qu'en retenant, pour rejeter le moyen tiré de la prescription des faits poursuivis, que l'employeur avait engagé des poursuites à l'encontre de M. X... dans les deux mois de la réception d'un e-mail de M. Y..., représentant du personnel, daté du 13 mars 2008 se plaignant de la distribution par M. X... des « tracts datés de décembre à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion », cependant qu'il résulte des termes clairs et précis de ce courriel que le comportement dénoncé était intervenu « au mois de janvier », que M. Y... avait « demandé si cette façon de faire était légale et, n'ayant pas de réponse » avait relancé l'employeur, ce dont il résulte que ce courriel n'était que la réitération de la dénonciation d'un comportement déjà porté à la

connaissance de l'employeur, la cour d'appel l'a dénaté, en violation de l'article 1134 du code civil ;

7°) ALORS QUE le délai de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail n'est interrompu que lorsque le salarié est informé du déclenchement de poursuites disciplinaires à son encontre ; d'où il suit qu'en s'abstenant de rechercher à quelle date M. X... avait eu connaissance de l'engagement des poursuites disciplinaires à son encontre, seule à même d'interrompre la prescription de deux mois, alors même qu'il faisait valoir qu'il n'avait jamais été destinataire de la lettre de convocation à son entretien préalable du 23 avril 2008 et il n'avait été informé de la procédure de licenciement engagé à son encontre que lors de sa convocation devant le conseil de discipline, le 21 mai 2008, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

8°) ALORS QUE le fait pour un salarié de distribuer en dehors de son temps de travail des documents d'information syndicale émanant d'un syndicat non représentatif ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 2141-5 du code du travail, ensemble l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

9°) ALORS QUE sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché peuvent être apportées ; de sorte qu'en sanctionnant le salarié pour avoir formulé, à l'appui des tracts qu'il diffusait, des critiques à l'égard des accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, sans caractériser un quelconque abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 10 alinéa 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10°) ALORS QUE l'employeur est tenu à une obligation de neutralité à l'égard des organisations syndicales ; qu'en se fondant, pour prononcer le licenciement du salarié, sur les récriminations des syndicats représentatifs de l'entreprise, qui se sont plaints d'une concurrence mensongère de la part de M. X... et qui se sont vus dépouillés d'une partie de leur crédibilité, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les articles L. 1121-1 et L. 2141-5 du code du travail ;

11°) ALORS QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir (p. 39 et 40) que les dispositions de l'article 7 § 5 de la convention collective du 1er juin 1979 (art 7 § 5) et de l'accord d'entreprise n° 88, plus favorables au sens de l'article L. 2141-10 du code du travail, ne réservaient pas la diffusion d'informations syndicales par le courrier interne aux seules organisations syndicales représentatives, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

12°) ALORS QU'en retenant que le fait pour le salarié d'avoir indiqué dans un courrier seulement une fonction - délégué syndical - qu'il ne possédait caractérisait un défaut de loyauté de sa part justifiant la rupture de son contrat de travail, sans rechercher, comme elle y était invité, à quelle date précisément ce courrier non daté avait été émis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1132-4 et L. 2141-5 du code du travail ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement de M. X... reposait sur une cause réelle et sérieuse et partant de l'avoir débouté de l'ensemble de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE Sur le licenciement M. X... a été licencié pour cause réelle et sérieuse de sorte qu'il importe peu que la convocation à l'entretien préalable qui devait simplement indiquer qu'une mesure de licenciement était envisagé ait précisé qu'il s'agissait d'un licenciement envisagé pour faute grave sans parallèlement prononcer une mesure de mise à pied à titre conservatoire, cette circonstance n'entachant ni la régularité de la procédure ni le fondement du licenciement prononcé pour cause réelle et sérieuse ; que M. X... invoque par ailleurs la prescription des faits fautifs alors que la société Escota produit notamment un e-mail de M. Y..., représentant du personnel, daté du 13 mars 2008 se plaignant de la distribution par M. X... des « tracts datés de décembre à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion » de sorte que ce seul document portant à la connaissance de la société le 13 mars 2008 une information sur le comportement de M. X..., est à lui seul suffisant à démontrer que les faits ne sont pas prescrits puisque la prescription de deux mois visée par l'article L. 1332-4 du code du travail ne commence à courir qu'à compter du jour où l'employeur a une connaissance exacte et complète des faits litigieux ; que la société Escota produit par ailleurs de multiples autres documents et notamment des tracts signés par M. X... et parvenus à la société Escota sur une période allant du 14 décembre 2007 au 21 mai 2008 démontrant également que les faits reprochés ne sont pas prescrits précision faite que les dispositions de l'article susvisé ne font pas obstacle à la prise en considération d'un fait antérieur à deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi dans ce délai ; qu'à aucun moment avant le 19 mai 2008, date où M. X... a à nouveau été désigné en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise (désignation par la suite annulée), n'a été délégué syndical ou représentant syndical de même qu'à aucun moment la représentativité du syndicat Sud Escota n'a été reconnue et il importe peu que le jugement du 7 novembre 2007 n'ait été notifié que le 13 novembre 2007 dans la mesure où il n'a fait que confirmer l'absence de toute légitimité syndicale tant au syndicat Sud Escota qu'à M. X... ; que si M. X... produit des factures du « centre copies » en date des mois de novembre 2007 et février 2008 tendant selon lui à démontrer qu'il n'aurait pas utilisé la photocopieuse de la société pour imprimer ses documents d'information syndicale, il ressort néanmoins de l'e-mail susvisé et non sérieusement contesté émanant de M. Y..., représentant des salariés, que M. X... « distribuait des tracts, datés de décembre et à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion », l'intéressé ajoutant : « il me semblait anormal que malgré la décision du tribunal les concernant, l'on puisse diffuser ce genre de tract qui n'était pas critiques des accords signés. On peut concevoir qu'un syndicat représentatif non signataire porte des jugements, c'est normal mais je ne conçois pas que des personnes non représentatives et non élues le fassent. Aussi je vous ai demandé si cette façon de faire était légale et, n'ayant pas de réponse, je me permets d'insister car elle peut remettre en cause la crédibilité à la fois de l'entreprise mais surtout des autres syndicats » ce qui démontre que M. X... a au minimum utilisé si ce n'est la photocopieuse de la société au moins le système de communication intérieur réservé exclusivement aux organisations syndicales représentatives et ce sous l'en-tête d'un syndicat n'ayant aucune représentativité ce qui constitue à la fois un mensonge, une tromperie à l'égard des autres salariés et une concurrence mensongère à l'égard des autres syndicats représentatifs dépouillés par ce subterfuge d'une partie de leur crédibilité ; que par ailleurs, le contenu de certains de ces tracts, censés émaner d'une organisation syndicale, critique sans en avoir la légitimité les accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives tels par exemple les tracts parvenus à la société Escota le 26 février 2008 « départ en retraite. Notre société Escota réserve une bonne surprise pour nos futurs retraités. Elle ne participera plus aux cotisations IPSEC. L'accord d'entreprise n'est pas encore finalisé qu'ils mettent déjà en vigueur cette suppression. Là où il y a de la gêne il n'y a pas de plaisir. Et Escota s'en donne à coeur joie. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord » où la direction, à grand coup de réunion à travers péages tente de convaincre les agents du caractère avantageux des dispositions de cet accord. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord » le tract du 14 décembre parvenu à la société Escota le 26 février 2008 : « accord filière péage. L'art et la manière de faire avaler des couleuvres. Ce n'est que le début de ce que va nous réserver ce « super accord », un autre tract parvenu à la société le 26 février 2008 : accord prévoyance. Notre entreprise ne pense qu'à réduire les avantages de son personnel actuel ou de celui qui part en retraite. Ceci est inacceptable pour les syndicats Sud de continuer à s'engager dans cette voie de réduction des avantages sociaux » ; que les critiques émises par M. X... en ce qu'elles sont censées émaner d'un syndicat représentatif. M. X... n'hésitant pas par ailleurs dans le tract « accord prévoyance » parvenu à la société Escota le 26 février 2008 à faire précéder son nom de la mention « DS » soit délégué syndical, suivi de son numéro de téléphone et ce à une époque où le jugement du tribunal d'instance du 7 novembre 2007 lui avait été notifié (13 novembre 2007) ; constituent effectivement une volonté manifeste d'induire en erreur les autres salariés de la société et de s'approprier de surcroît mensongèrement une fonction qui n'est pas la sienne ; que par ailleurs, aux termes de l'article L. 2281-2 du code du travail : « l'expression directe et collective des salariés a pour objet de définir les actions à mettre en oeuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent et dans l'entreprise » et il apparait que ce droit à l'expression « collective » a été en l'espèce

bafoué par M. X... puisque celui-ci s'est exprimé individuellement au nom d'un syndicat dépourvu de représentativité et a donc contrevenu au texte susvisé, revendiquant, en jouant sur une qualité usurpée de délégué syndical, une liberté d'expression ou d'opinion qui n'est pas en cause, en l'espèce ; qu'il résulte de ce qui précède que M. X... malgré le jugement du 7 novembre 2007 a continué à agir comme s'il était délégué syndical d'un syndicat représentatif, ce qui n'était pas le cas et a par ce moyen porté individuellement des critiques à l'égard des accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, a usurpé le titre de délégué syndical, a induit en erreur les salariés de la société qui s'en sont plaints par l'intermédiaire de M. Y..., représentant des salariés, et a ainsi manqué à son obligation de loyauté, l'ensemble de ces éléments justifiant le licenciement prononcé à son encontre ; qu'il y a donc lieu de confirmer le jugement déféré qui a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouté M. X... de sa demande de réintégration et de ses demandes indemnitaires ;

1°) ALORS QU'aucun fait fautif ne peut 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 ; qu'en retenant, pour rejeter le moyen tiré de la prescription des faits poursuivis, que l'employeur avait engagé des poursuites à l'encontre de M. X... dans les deux mois de la réception d'un e-mail de M. Y..., représentant du personnel, daté du 13 mars 2008 se plaignant de la distribution par M. X... des « tracts datés de décembre à l'en-tête de Sud, dans les cartables pour diffusion », cependant qu'il résulte des termes clairs et précis de ce courriel que le comportement dénoncé était intervenu « au mois de janvier », que M. Y... avait « demandé si cette façon de faire était légale et, n'ayant pas de réponse » avait relancé l'employeur, ce dont il résulte que ce courriel n'était que la réitération de la dénonciation d'un comportement déjà porté à la connaissance de l'employeur, la cour d'appel l'a dénaturé, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE le délai de deux mois prévu à l'article L. 1332-4 du code du travail n'est interrompu que lorsque le salarié est informé du déclenchement de poursuites disciplinaires à son encontre ; d'où il suit qu'en s'abstenant de rechercher à quelle date M. X... avait eu connaissance de l'engagement des poursuites disciplinaires à son encontre, seule à même d'interrompre la prescription de deux mois, alors même qu'il faisait valoir qu'il n'avait jamais été destinataire de la lettre de convocation à son entretien préalable du 23 avril 2008 et il n'avait été informé de la procédure de licenciement engagé à son encontre que lors de sa convocation devant le conseil de discipline, le 21 mai 2008, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

3°) ALORS QUE le fait pour un salarié de distribuer en dehors de son temps de travail des documents d'information syndicale émanant d'un syndicat non représentatif ne peut être constitutif d'une faute justifiant la rupture du contrat de travail ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-1 du code du travail, ensemble l'article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS QUE sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées ; de sorte qu'en sanctionnant le salarié pour avoir formulé, à l'appui des tracts qu'il diffusait, des critiques à l'égard des accords d'entreprise conclus entre la direction et les organisations syndicales représentatives, sans caractériser un quelconque abus du salarié dans l'exercice de sa liberté d'expression, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1232-1 et L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 10 alinéa 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

5°) ALORS QUE l'employeur est tenu à une obligation de neutralité à l'égard des organisations syndicales ; qu'en se fondant, pour prononcer le licenciement du salarié, sur les récriminations des syndicats représentatifs de l'entreprise, qui se sont plaints d'une concurrence mensongère de la part de M. X... et qui se sont vus dépouillés d'une partie de leur crédibilité, la cour d'appel a violé le principe susvisé, ensemble les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

6°) ALORS QU'en s'abstenant de répondre aux conclusions de M. X... faisant valoir (p. 39 et 40) que les dispositions de l'article 7 § 5 de la convention collective du 1er juin 1979 (art 7 § 5) et de l'accord d'entreprise n°88, plus favorables au sens de l'article L. 2141-10 du code du travail, ne réservaient pas la diffusion d'informations syndicales par le courrier interne aux seules organisations syndicales représentatives, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QU'en retenant que le fait pour le salarié d'avoir indiqué dans un courrier seulement une fonction ζ délégué syndical - qu'il ne possédait caractérisait un défaut de loyauté de sa part justifiant la rupture de son contrat de travail, sans rechercher, comme elle y était invité, à quelle date précisément ce courrier non daté avait été émis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1232-1 du code du travail ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté M. X... de ses demandes tendant à obtenir sa réintégration dans la catégorie de l'encadrement classe L ainsi qu'un rappel de salaire et de paiement de dommages et intérêts fondés sur la revendication du statut de cadre L ;

AUX MOTIFS QUE Sur la demande de nullité de licenciement M. X... indique encore qu'il aurait fait l'objet d'une discrimination au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail en raison de ses activités syndicales sans pour autant présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination ; qu'en effet, aux termes de l'article L. 1134-1 du code du travail : « Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles » et il apparaît qu'en dehors de ses affirmations réitérées sur le fait qu'il aurait été sanctionné pour l'exercice de son activité syndicale ou pour avoir défendu les intérêts professionnels des adhérents ou pour avoir usé de sa liberté fondamentale au droit d'expression ou pour avoir présenté des revendications légitimes il ne présente aucun élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination laquelle en toute hypothèse ne saurait être constituée par le fait que l'employeur fasse respecter les dispositions qui ne s'appliquent qu'aux institutions syndicales représentatives ou par le fait qu'elle intente en justice des actions de nature à faire constater la non-représentativité d'un syndicat ou à faire prononcer l'annulation d'une désignation en qualité de délégué syndical, et ce d'autant en l'espèce qu'à deux reprises tant par jugement du 7 novembre 2007 que par jugement du 21 août 2008 devenus définitifs le tribunal d'instance de Cannes a annulé la désignation de M. X... en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise ; qu'aucune nullité ne saurait donc être tirée de ce que M. X... aurait fait l'objet d'une discrimination ; Sur la demande de rappel de salaire et de paiement de dommages et intérêts fondée sur la revendication du statut de cadre L que M. X... sollicite son classement dans la catégorie de l'encadrement au motif qu'il n'aurait pas bénéficié d'une progression de carrière en corrélation avec son niveau universitaire indiquant que la formation professionnelle et le niveau de diplômes constituent des éléments objectifs et pertinents pour déterminer s'il y a ou non discrimination dans le déroulement de la carrière alors d'une part qu'il lui appartient de démontrer qu'il exerçait les fonctions correspondant à la qualification qu'il revendique, ce qu'il n'a pas fait, n'établissant nullement avoir exercé une fonction d'encadrement ni répondre aux critères d'autonomie, d'initiative et de responsabilité attachés au statut de cadre de sorte qu'il ne peut prétendre à ce statut dont l'octroi est indépendant de la détention de tel ou tel diplôme ; que M. X... à ce titre se compare à M. B... qui aurait été selon lui « dispensé de se présenter aux écrits de receveur chef, ce qui lui a permis d'accéder au niveau d'agent de maîtrise » de sorte que sa comparaison n'est pas pertinente puisque précisément M. B... n'est pas cadre et se compare également à M. Y... « rédacteur du mail à la direction d'Escota, nommé à l'encadrement alors qu'il est tout juste titulaire du baccalauréat », affirmation dont il ne rapporte aucun élément et ce d'autant qu'il a demandé d'écartier des débats la pièce adverse numéro 36 relative aux bulletins de salaire de M. Y..., la société Escota faisant en toute hypothèse valoir sans être sérieusement contredite que M. Y..., délégué du personnel, « préalablement au passage

au statut de cadre au poste d'administrateur du système qualité direction (classe F) en mars 2008 relevait de la catégorie socioprofessionnelle du personnel de maîtrise occupant alors le poste de secrétaire classe E » donc une situation totalement différente de celle de M. X... qui appartenait à la catégorie du personnel d'exploitation ; que M. X... ne peut donc prétendre à son classement au statut de cadre et a donc à juste titre été débouté de l'ensemble de ses demandes relatives à cette qualification par le jugement déféré ;

ALORS QU'en excluant toute discrimination dans le déroulement de la carrière de M. X..., sans répondre aux conclusions du salarié faisant valoir qu'il avait été maintenu à son poste d'agent d'exploitation à l'échelle 7 depuis plus de 10 ans, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;