

Texte de la décision

SOC.

CDS

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 janvier 2022

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 102 FS-B

Pourvoi n° W 20-14.014

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 19 JANVIER 2022

La société Derichebourg propreté, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° W 20-14.014 contre l'arrêt rendu le 17 octobre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 5), dans le litige l'opposant à M. [I] [S], domicilié [Adresse 1], défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Sommé, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Derichebourg propreté, et l'avis de Mme Roques, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 24 novembre 2021 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Sommé, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mmes Pécaut-Rivolier, Ott, conseillers, Mmes Chamley-Coulet, Lanoue, M. Le Masne de Chermont, Mme Ollivier, conseillers référendaires, Mme Roques, avocat général référendaire, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 octobre 2019), M. [S] a été engagé verbalement le 1er septembre 1998 en qualité d'agent de nettoyage par la société France nettoyage. Il a été promu agent très qualifié puis chef d'équipe. Suivant avenant du 1er février 2011, comportant une clause de mobilité, il a été affecté sur le site de l'immeuble Gallieni à [Localité 7] (92), du lundi au vendredi de 13 heures à 16 heures 30, et sur celui de la mutuelle SMI à [Localité 5], du lundi au vendredi de 17 heures à 20 heures 30.
2. A la suite de la perte par la société [Adresse 4], le contrat de travail du salarié a été transféré à la société Derichebourg propreté (la société) à compter du 1er janvier 2012 en application de l'annexe VII à la convention collective nationale des entreprises de propreté, alors applicable.
3. Le 2 janvier 2012, la société a informé le salarié de sa mutation sur le site Ségula à [Localité 8] (78), laquelle a été refusée par l'intéressé.
4. Le 9 février 2012, la société a notifié au salarié sa mutation sur le site du cimetière de [Localité 3] (92), du lundi au vendredi de 13 heures à 17 heures. Le salarié a refusé cette mutation en invoquant une incompatibilité d'horaire avec ses autres obligations professionnelles. Après modification par l'employeur des horaires de travail, qui ont été fixés de 12 heures 30 à 16 heures 30, le 24 avril 2012 le salarié a refusé à nouveau cette mutation en invoquant ses convictions religieuses hindouistes lui interdisant de travailler dans un cimetière.
5. Après convocation le 23 août 2012 à un entretien préalable à une éventuelle sanction pouvant aller jusqu'au licenciement, fixé au 3 septembre 2012, le salarié s'est vu notifier, par lettre du 21 septembre 2012 à effet du 8 octobre suivant, une mutation disciplinaire sur le site de la société Franfinance à [Localité 6] (92). Par lettre du 1er octobre 2012, il a refusé cette mutation.
6. Après avoir été mis en demeure de rejoindre son poste par lettres des 12 et 22 novembre 2012, le salarié a été licencié pour cause réelle et sérieuse le 8 janvier 2013.
7. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale, le 24 juin 2013, de demandes tendant à la nullité de sa mutation disciplinaire du 21 septembre 2012 et de son licenciement, ainsi qu'au paiement de diverses sommes à titre salarial et indemnitaire.

Examen du moyen

Sur le moyen relevé d'office

8. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

Vu les articles L. 1121-1, L. 1132-1, dans sa rédaction applicable, et L. 1133-1 du code du travail mettant en oeuvre en droit interne les articles 2, § 2, et 4, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

9. Il résulte de ces textes que les restrictions à la liberté religieuse doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et proportionnées au but recherché.
10. Il résulte par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 14 mars 2017, Micropole Univers, C-188/15), que la notion d'« exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78 du 27 novembre 2000, renvoie à une exigence objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause.
11. Pour prononcer l'annulation de la mutation disciplinaire, l'arrêt, après avoir retenu que la clause de mobilité avait été mise en oeuvre dans l'intérêt de l'entreprise, après que l'employeur s'est efforcé de répondre aux contraintes du salarié quant à ses horaires de travail et sans porter atteinte au droit de ce dernier à une vie

personnelle et familiale, énonce que les faits laissant supposer une discrimination sont établis, puisque le salarié a été muté disciplinairement pour avoir refusé de rejoindre le poste sur lequel il était affecté alors qu'il justifiait son refus par l'exercice de ses convictions religieuses, qu'en présence du refus d'un salarié de se rendre sur un site d'affectation en raison de ses convictions religieuses, ressortant des libertés et droits fondamentaux de celui-ci, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer au salarié un poste de travail compatible avec les exigences de chacune des parties, qu'or l'employeur n'a pas fait cette démarche alors qu'il disposait d'un poste susceptible de recevoir l'affectation du salarié puisqu'il l'y a muté disciplinairement. L'arrêt en déduit que l'employeur, qui n'est pas juge des pratiques religieuses de ses salariés, échoue à démontrer que la sanction prononcée était étrangère à toute discrimination, en sorte qu'elle doit être annulée.

12. L'arrêt retient encore que la lettre de licenciement reproche au salarié d'avoir refusé de rejoindre le site Franfinance sur lequel il était affecté, que toutefois cette mutation disciplinaire ayant été annulée, l'employeur ne peut valablement reprocher au salarié son refus de rejoindre ce poste et ce, quels que soient les motifs avancés à l'appui de ce nouveau refus. L'arrêt en déduit que la sanction ayant été annulée en raison de son caractère discriminatoire, le licenciement prononcé en partie pour non-respect par le salarié de cette obligation revêt également un caractère discriminatoire et doit donc être annulé.

13. En statuant ainsi, alors que la mutation disciplinaire prononcée par l'employeur était justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante au sens de l'article 4, § 1, de la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 au regard, d'une part de la nature et des conditions d'exercice de l'activité du salarié, chef d'équipe dans le secteur de la propreté, affecté sur un site pour exécuter ses tâches contractuelles en vertu d'une clause de mobilité légitimement mise en oeuvre par l'employeur, d'autre part du caractère proportionné au but recherché de la mesure, laquelle permettait le maintien de la relation de travail par l'affectation du salarié sur un autre site de nettoyage, ce dont elle aurait dû déduire que la mutation disciplinaire ne constituait pas une discrimination directe injustifiée en raison des convictions religieuses et que, dès lors, le licenciement du salarié n'était pas nul, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

14. La cassation à intervenir n'emporte pas cassation du chef de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur au paiement d'une somme à titre d'indemnité de transport, dès lors que cette disposition ne fait l'objet d'aucune critique du moyen et que sa cassation n'est pas la conséquence nécessaire de la cassation prononcée sur le moyen relevé d'office.

15. La cassation des chefs de dispositif condamnant l'employeur à verser diverses sommes n'emporte pas cassation des chefs de dispositif de l'arrêt condamnant l'employeur aux dépens ainsi qu'au paiement d'une somme au titre de l'article 700 du code de procédure civile, justifiés par une autre condamnation prononcée à l'encontre de celui-ci et non remise en cause.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Derichebourg propreté à payer à M. [S] la somme de 616,20 euros à titre d'indemnité de transport et celle de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 17 octobre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne M. [S] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Derichebourg propreté ;

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, prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-deux et signé par lui et M. Huglo, conseiller doyen en ayant délibéré, en remplacement du conseiller rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Derichebourg propreté

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR prononcé la nullité de la sanction disciplinaire notifiée le 21 septembre 2012 et du licenciement, d'AVOIR condamné la société Derichebourg propreté à payer à M. [S] les sommes de 1 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la notification de la sanction disciplinaire annulée, 15 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul, 2 870,97 euros à titre de rappel de salaire, primes de qualité et de vitrerie pour la période du 8 octobre 2012 au 7 janvier 2013, 143,54 euros à titre de rappel de prime d'expérience pour la période du 8 octobre 2012 au 7 janvier 2013, 301,45 euros au titre des congés payés afférents aux rappels de salaire et de primes alloués pour la période du 8 octobre 2012 au 7 janvier 2013, 616,20 euros à titre d'indemnité de transport, d'AVOIR dit que les créances salariales produiraient intérêt au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, et les créances indemnitaires à compter de l'arrêt, d'AVOIR condamné la société Derichebourg propreté à remettre à M. [S] une attestation Pôle emploi, un certificat de travail et des bulletins de paie rectifiés conformes à l'arrêt, d'AVOIR condamné l'employeur aux dépens ainsi qu'à verser au salarié la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande d'annulation de la sanction disciplinaire notifiée le 21 septembre 2012 : Conformément à l'article L. 1333-1 du code du travail, en cas de litige sur une sanction disciplinaire, le juge apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur fournit au juge les éléments retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction, au besoin après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

La mutation disciplinaire a été notifiée à M. [S] dans les termes suivants :

« Vous avez refusé votre changement d'affectation sur le site Les Cimetières de [Localité 3] qui vous a été notifié le 3 avril 2012.

En effet, vous avez répondu négativement à chacun de nos courriers recommandés vous confirmant votre affectation sur ce site (courriers du juin 2012 et du 11 juillet 2012), en invoquant votre appartenance professionnelle pour justifier votre refus d'exécuter vos obligations professionnelles.

Nous vous rappelons que cette mutation respectait les termes de votre clause de mobilité géographique et n'engendrait qu'un simple changement de vos conditions de travail. Nous vous rappelons également que la liberté religieuse ne doit en aucun cas prévaloir sur le bon fonctionnement de l'entreprise. Ainsi, vous ne pouvez invoquer votre religion pour refuser tout ou partie de vos obligations contractuelles.

En refusant de vous présenter au nouveau lieu d'exécution de votre contrat de travail, vous avez contrevenu à vos obligations contractuelles.

Votre comportement et votre manque de professionnalisme, ne sauraient être tolérés, ont mis en péril l'image de sérieux et de professionnalisme de notre entreprise et de ses salariés. Ils témoignent de la désinvolture dont vous faites preuve à l'égard de vos obligations.

Cependant les explications que vous avez fournies et voire absence de passé disciplinaire nous conduisent à envisager une sanction moindre que celle initialement prévue de licenciement.

Toutefois, les explications recueillies auprès de vous au cours de cet entretien nous ont permis de modifier notre appréciation des faits qui vous sont reprochés, nous vous informons que nous avons décidé de vous infliger une sanction de mutation disciplinaire, comme prévu dans notre règlement intérieur ».

M. [S] demande à la cour d'infirmier le jugement et de prononcer la nullité de la mutation disciplinaire qui lui a été notifiée en soutenant que :

- la sanction est discriminatoire car son refus d'accepter la mutation qui lui était proposée était fondé sur un motif religieux,
- son refus d'accepter la mutation n'est pas fautif en l'absence de clause contractuelle de mobilité, et l'employeur ne justifie pas que cette sanction était justifiée par les tâches à accomplir et proportionnée au but recherché,
- les faits sont prescrits.

La société Derichebourg propreté conclut au débouté et à la confirmation du jugement en faisant valoir que :

- le contrat de travail de M. [S] comprenait une clause de mobilité,
- son refus d'exécuter une simple modification de ses conditions de travail n'est pas légitime dès lors que le motif religieux invoqué-dont la réalité n'est d'ailleurs pas démontrée-ne lui permet pas de s'opposer au pouvoir de direction exercé par l'employeur dans le respect du contrat
- la sanction disciplinaire n'est en rien discriminatoire et n'est fondée que sur le refus fautif du salarié de ne pas se rendre sur le site sur lequel il était affecté.

Sur la prescription, aux termes de l'article L. 1332-4 du code du travail 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, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ». Cependant, comme le fait valoir à bon droit l'employeur, celui-ci peut sanctionner un fait fautif qu'il connaît depuis plus de deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi ou réitéré dans le délai et s'il s'agit de fait de même nature.

En effet, en l'espèce, si M. [S] a une première fois refusé son affectation sur le site du cimetière de [Localité 3] le 14 février 2012 par l'intermédiaire du syndicat CFDT, en invoquant une incompatibilité avec les horaires de travail de l'un de ses autres contrats, il a ensuite réitéré ce refus par courrier du 24 avril 2012 après la modification des horaires de travail par l'employeur, en invoquant cette fois un motif d'ordre religieux, puis à nouveau les 26 juin 2012 et 19 juillet 2012 (et non le 19 juin comme écrit par erreur sur le courrier lequel fait référence à une lettre de l'employeur en date du 11 juillet 2012) de sorte que le comportement du salarié s'est poursuivi ou réitéré pendant le délai et que, contrairement à ce qu'il soutient, les poursuites disciplinaires engagées le 23 août 2012 ne sont pas couvertes par la prescription.

Sur l'existence d'une clause de mobilité, la cour relève que si le contrat initial de M. [S] avec la société France nettoyage service était verbal et ne comprenait donc pas de clause de mobilité, laquelle doit être écrite, il a signé un avenant à son contrat de travail en daté du 1er février 2011 prévoyant ses horaires de travail sur le site Gallieni de 13 h à 16 h 30 et sur le site SMI à partir de 17 heures et mentionnant que "nos contrats d'entretien de locaux étant temporaires et notre activité ne permettant pas une affectation définitive à un poste de travail votre lieu de travail est susceptible d'être modifié, sans que cela ne constitue une modification substantielle de votre contrat de travail"

Cette clause dont le contenu n'est pas critiqué par le salarié s'analyse donc comme une clause de mobilité.

En présence d'une clause contractuelle de mobilité, l'employeur est en droit de modifier le lieu de travail du salarié à condition toutefois que la clause soit mise en oeuvre dans l'intérêt de l'entreprise, et ne porte pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale, le juge devant vérifier si cette atteinte est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

En l'espèce, M. [S] ne démontre pas que la mutation qu'il refusait n'était pas mise en oeuvre dans l'intérêt de l'entreprise, alors que la charge de la preuve lui appartient, et qu'en outre, l'employeur verse aux débats l'attestation de son chef d'agence (M. [M]) indiquant que le cahier des charges du client du site Gallieni que la société Derichebourg propreté reprenait, ne prévoyait plus de prestation en journée et enfin, que les échanges de courrier communiqués démontrent que la société s'est efforcée de répondre aux contraintes exprimées par M. [S] quant à ses horaires de travail.

Ensuite, M. [S] ne démontre pas que la mutation portait atteinte à son droit à une vie personnelle et familiale et ce d'autant moins que les deux sites sont proches l'un de l'autre, les communes de [Localité 3] et [Localité 7] n'étant séparées que par quelques kilomètres et toutes deux étant desservies par les transports en commun et un réseau routier important et à une distance quasi équivalente du domicile du salarié.

La cour considère en conséquence que la mise en oeuvre de la clause de mobilité par l'employeur ne présente pas de caractère abusif.

Sur le caractère discriminatoire de la sanction, l'article L. 1132-1 du code du travail dans sa version applicable au litige dispose que : "Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à mi 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, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, 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 ou identité 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"

En application de l'article L. 1134-1 du code du travail, en cas de litige relatif à l'application de l'article L. 1132-1 du code du travail, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et 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 entant que de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Les faits laissant supposer une discrimination sont établis puisque M. [S] été muté disciplinairement pour avoir refusé de rejoindre le poste sur lequel il était affecté alors qu'il justifiait son refus par l'exercice de ses convictions religieuses et il appartient donc à l'employeur de démontrer que sa décision est motivée par des éléments objectifs qui y sont étrangers.

La cour relève qu'en présence du refus d'un salarié de se rendre sur un site d'affectation en raison de ses convictions religieuses, ressortant des libertés et droits fondamentaux de celui-ci, il appartient à l'employeur de rechercher si, tout en tenant compte des contraintes inhérentes à l'entreprise et sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire, il lui est possible de proposer au salarié un poste de travail compatible avec les exigences de chacune des parties. En l'espèce, l'employeur n'a pas fait cette démarche alors qu'il disposait d'un poste susceptible de recevoir l'affectation du salarié puisqu'il l'y a muté disciplinairement.

Il en résulte que l'employeur qui n'est pas juge des pratiques religieuses de ses salariés échoue à démontrer que la sanction prononcée était étrangère à toute discrimination.

La cour prononcera donc l'annulation de la sanction en application des articles L. 1333-2 et L. 1132-4 du code du travail et le jugement sera infirmé de ce chef.

M, [S] sollicite une somme de 2 000 euros de dommages-intérêts en raison de l'annulation prononcée et il serait droit à sa demande à hauteur de la somme de 1 000 euros suffisant à réparer son préjudice,

Sur la rupture du contrat de travail :

La lettre de licenciement fixant les limites du litige, est motivée dans les termes suivants : "En application de l'article L. 1232 6 du Code du Travail Nouveau, nous vous notifions votre licenciement pour les motifs suivants : Vous avez refusé votre changement d'affectation sur le site Les Cimetières de [Localité 3] par courrier en date du 4 octobre 2012.

En effet, vous avez répondu négativement à chacun de nos courriers recommandés vous confirmant votre affectation sur ce site (courriers du 3 avril 2012, 10 juin 2012 et du 11 juillet 2012, en ne donnant aucun élément pouvant justifier vos refus successifs. Par ailleurs, en date du 10 octobre 2012, nous vous avons adressé un courrier en complément du courrier envoyé le 21 septembre 2012, vous informant votre affectation au site FRANFINANCE à [Localité 6], répondant au même horaire que vous occupiez dans votre précédent site aucun allongement de votre temps de transport.

En effet, le temps de trajet entre votre domicile et votre lieu de travail était de 37 minutes et pour cette proposition, il est de 33 minutes. De plus, les missions réalisées sur le site de FRANFINANCE correspondent aux mêmes missions que vous réalisez sur votre site précédent, et votre qualification de Chef d'équipe restait inchangées.

Cependant fit contre toute attente, vous nous avez adressé par courrier en date du 4 octobre 2012 votre refus d'accepter cette mutation. Nous vous rappelons que cette mutation respectait les termes de votre clause de mobilité géographique et n'engendrait qu'un simple changement de vos conditions de travail.

En refusant de vous présenter au nouveau lieu d'exécution de votre contrat de travail, vous avez contrevenu à vos obligations contractuelles.

Les refus systématiques de votre part sur nos propositions de poste ne peuvent être tolérées et par conséquent témoignent de votre manque de professionnalisme. De plus, les explications que vous nous avez fournies au cours de l'entretien ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation des faits qui vous ont été reprochés.

Pour ces raisons, nous avons décidé de vous licencier et la date d'envoi de cette lettre fixera le point de départ du préavis de 2 mois au terme duquel votre contrat de travail sera définitivement rompu. [...] ».

L'employeur reproche donc au salarié d'avoir refusé de rejoindre le site FRANFINANCE sur lequel il l'avait affecté.

Si la lettre de licenciement ne le mentionne pas expressément, la cour rappelle que cette mutation avait été décidée par l'employeur à titre disciplinaire. Cette sanction ayant été annulée, la société Derichebourg propreté ne peut valablement reprocher au salarié son refus de rejoindre ce poste et ce, quels que soient les motifs avancés à l'appui de ce nouveau refus.

La sanction ayant été annulée en raison de son caractère discriminatoire le licenciement prononcé en partie pour ne pas avoir respecté cette sanction revêt également un caractère

Le jugement sera infirmé sur ce point.

Sur les conséquences de la rupture du contrat de travail :

M. [S] qui ne réclame pas sa réintégration dans l'entreprise est fondé à réclamer une indemnité en raison de la nullité de son licenciement laquelle ne peut être inférieure à l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa version applicable au litige.

Eu égard à l'ancienneté du salarié dans l'entreprise (14 ans), son âge au moment du licenciement (né en 1966), au montant de ses salaires des six derniers mois, aux circonstances du licenciement, à ce qu'il justifie de sa situation postérieure au licenciement, son préjudice sera pleinement réparé par l'allocation d'une somme de 15 000 euros et le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur les demandes salariales :

M. [S] soutient qu'il n'a pas été rémunéré pour la période du 8 au 18 octobre 2012 ni pour la période du 1er novembre 2012 au 7 janvier 2013 et réclame la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 2 870,97 euros à ce titre.

La société Derichebourg propreté s'oppose à la demande en faisant valoir qu'elle est infondée puisque M. [S] ne s'est pas présenté sur le site de FRANFINANCE où il était affecté. La cour ayant annulé la mutation disciplinaire de M. [S] sur ce site, il sera fait droit à sa demande de rappel de salaire dont le montant n'est aucunement critiqué par l'employeur dès lors que le salarié se tenait à la disposition de son employeur et le lui rappelle dans chacune de ses correspondances. Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur la demande de rappel de prime d'expérience, la cour pour les mêmes motifs condamnera la société Derichebourg propreté au paiement d'une somme de 143,54 euros au titre de la période du 8 octobre 2012 au 7 janvier 2013 et le jugement sera infirmé de ce chef.

Il sera également fait droit à la demande présentée au titre des congés payés y afférents et la société Derichebourg sera condamnée au paiement de la somme de 301,45 euros, égale au dixième de la rémunération brute allouée au titre de la période de référence, le jugement étant infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité de transport, en application des articles R. 3261-1 et R. 3261-9 du code du travail, les salariés à temps partiels employés comme M. [S] pour un nombre d'heures égal ou supérieur à la moitié de la durée légale hebdomadaire soit en l'espèce, 17 heures 30, bénéficient de la prise en charge par l'employeur de la moitié du coût du titre d'abonnement.

L'employeur s'oppose à la demande en faisant valoir que M. [S] ne justifie pas lui avoir transmis son titre de transport et en invoquant les dispositions de la convention collective prévoyant que, pour les salariés travaillant moins de 104 heures par mois, l'indemnité de transport doit être calculée au prorata temporis de leur temps de travail par rapport à un temps plein, le minimum garanti pour l'année 2012 s'élevant à 3,49 euros et le montant de l'indemnité étant fixé à 5 minimum garanti pour un salarié embauché à raison de 104 heures par mois.

L'employeur est débiteur de l'obligation de remboursement du titre de transport au salarié en application de l'article L. 3261-2 du code du travail. C'est à lui de rapporter la preuve qu'il est libéré de cette obligation et il ne lui suffit pas pour cela d'affirmer que le salarié ne lui a pas transmis son titre de transport alors que ce dernier verse aux débats la copie de son attestation d'abonnement pour l'année 2012. Par ailleurs, les dispositions réglementaires étant plus favorables que celles de la convention collective au regard de la situation personnelle de

M. [S], elles doivent recevoir application, peu important les remboursements effectués ou non par les autres employeurs de M. [S].

La cour infirmera donc le jugement et condamnera la société Derichebourg propriété à payer à M. [S] la somme de 616,20 euros et le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur les autres demandes :

En application des articles 1153 et 1153-1 du code civil, recodifiés sous les articles 1231- 6 et 1231-7 du même code par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, les créances salariales produisent intérêt au taux légal à compter de la réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, et les créances indemnitaires produisent intérêt au taux légal à compter du présent arrêt.

L'employeur sera condamné à remettre au salarié une attestation Pôle emploi, un certificat de travail et des bulletins de paie rectifiés conformes au présent arrêt sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte. La demande en ce sens sera rejetée.

La demande relative à la délivrance d'un avenant au contrat de travail sera rejetée, l'employeur démontrant avoir transmis ledit document à l'intéressé lequel a refusé de le signer ainsi que cela ressort de l'attestation de la directrice des ressources humaines de la société Derichebourg propriété.

Eu égard à la solution du litige, le jugement sera infirmé en ce qu'il a statué sur les dépens, ceux-ci étant mis à la charge de la société Derichebourg propriété en première instance comme en cause d'appel. L'employeur devra en outre indemniser le salarié des frais exposés par lui devant la cour et non compris dans les dépens à hauteur de la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, sa propre demande en ce sens étant rejetée » ;

1°) ALORS QUE le fait pour un employeur de sanctionner un salarié pour avoir refusé une affectation décidée en application d'une clause de mobilité légitimement mise en oeuvre, ne constitue pas une mesure discriminatoire, peu important que le refus du salarié soit, lui, fondé sur un motif religieux ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le salarié était soumis à une clause de mobilité, que son affectation sur le site du cimetière de [Localité 3]-Billancourt était justifiée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle ne portait pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale et que l'employeur s'était en outre efforcé de répondre aux contraintes exprimées par le salarié quant à ses horaires de travail ; qu'en relevant, pour juger discriminatoire la mutation disciplinaire prononcée par l'employeur pour sanctionner le refus du salarié de rejoindre son affectation, que le refus du salarié était lui-même fondé sur ses convictions religieuses, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ;

2°) ALORS QU'il appartient au salarié d'établir qu'est justifié le motif qu'il invoque pour refuser l'application légitime par l'employeur de la clause de mobilité insérée dans son contrat ; qu'en l'espèce, après avoir relevé que l'affectation du salarié était conforme à l'intérêt de l'entreprise, la Cour d'appel a reproché à la société Derichebourg de ne pas avoir recherché s'il lui était possible de proposer au salarié un poste de travail compatible avec les convictions religieuses qu'il invoquait ; qu'en statuant ainsi sans avoir préalablement constaté que le salarié justifiait de la réalité et du contenu du motif invoqué pour refuser son affectation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail, l'article 1134 devenu 1103 et 1104 et l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil, ensemble les articles 1132-1 et 1134-1 du code du travail ;

3°) ALORS en tout état de cause QUE le contrat de travail doit être exécuté loyalement par les deux parties ; qu'en l'espèce, la société Derichebourg faisait valoir que suite à un entretien au cours duquel elle avait consenti, à la demande du salarié, à aménager les horaires de sa nouvelle affectation, M. [S] avait accepté son affectation sur le site du cimetière de [Localité 3] et que ce n'était que dans un second temps, et de mauvaise foi, que M. [S], avait invoqué de prétendues convictions religieuses pour opposer un refus de principe à sa prise de poste sur le site d'un cimetière (v. conclusions de l'exposante p. 4 à 9, p. 18 à 21 et p. 29 et s.) ; que l'employeur offrait de prouver les oppositions systématiques du salarié à toute affectation, en dernier lieu contradictoires, outre l'absence totale d'incompatibilité entre le poste auquel M. [S] était affecté et les convictions religieuses qu'il invoquait ; qu'en reprochant à la société Derichebourg de ne pas avoir recherché s'il lui était possible de proposer au salarié une autre affectation, d'autant qu'elle le pouvait, sans à aucun moment rechercher, comme elle y était invitée, si le

salarié, coutumier des refus d'affectation, n'avait pas de mauvaise foi invoqué ses convictions religieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail, l'article 1134 devenu 1103 et 1104 et l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil, ensemble les articles 1132-1 et 1134-1 du code du travail ;