

SOC.

OR

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 février 2022

Rejet

M. SCHAMBER, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 187 F-D

Pourvoi n° M 20-14.810

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 9 FÉVRIER 2022

La société Groupe Pavonis santé, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], anciennement dénommée Quietude Chartrettes, venant aux droits de l'entreprise Manoir de la Pommeraie, a formé le pourvoi n° M 20-14.810 contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 8), dans le litige l'opposant :

1°/ à Mme [Y] [O] épouse [H], domiciliée [Adresse 2],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [Adresse 1],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les sept moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire, les observations de la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Groupe Pavonis santé, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de Mme [O], après débats en l'audience publique du 15 décembre 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Thomas-Davost, conseiller référendaire rapporteur, Mme Cavois, conseiller, et Mme Aubac, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée 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, 29 janvier 2020), Mme [O] épouse [H] a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, en qualité de directrice d'établissement, par la société Manoir de la Pommeraie, aux droits de laquelle vient la société Groupe Pavonis santé.
2. La salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur, le 28 septembre 2016, et a saisi la juridiction prud'homale de demandes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

#### Examen des moyens

Sur les deuxième, troisième, cinquième, sixième et septième moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

#### Sur le premier moyen

##### Enoncé du moyen

4. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme à titre de primes et d'indemnités d'astreinte compensées avec le trop-perçu, alors « qu'il résulte tant de l'article L. 3121-5 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, c'est-à-dire celle antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, que de l'article 8 de l'accord national professionnel du 27 janvier 2000 relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail du secteur de l'hospitalisation privée et du secteur social et médico-social à caractère commercial, étendu par arrêté du 28 avril 2000, qu'une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; que pour condamner l'employeur à payer une indemnité d'astreinte, la cour d'appel a relevé que, selon les articles 3 et 5 du contrat de travail de Mme [H], cette dernière, en sa qualité de directrice d'établissement, devait assurer la garantie de "la qualité et de la continuité de la prise en charge des résidents" et devait pouvoir "rallier la résidence dans un délai restreint", "pour les besoins de la bonne gestion de l'établissement ainsi que pour le traitement des situations ou événements inopinés" ; que la cour d'appel s'est par ailleurs référée à des attestations et, par un motif réputé adopté, à un courriel du 15 février 2016, d'où il serait ressorti que la salariée devait rester joignable par téléphone en permanence, hors ses périodes de congé ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater que la salariée était obligée de demeurer constamment à son domicile ou à proximité afin de répondre à un appel de son employeur pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-5 du code du travail, en sa rédaction applicable antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et 8 de l'accord national professionnel du 27 janvier 2000 susvisé. »

## Réponse de la Cour

5. Ayant constaté que le contrat de travail de la salariée stipulait qu'en sa qualité de directrice de la résidence, elle devait assurer la garantie de la qualité et de la continuité de la prise en charge des résidents, que la nature de ses fonctions, comme la fréquence des interventions impromptues qu'elles étaient susceptibles d'impliquer à toute heure au sein de résidence, requéraient que l'intéressée puisse rallier la résidence dans un délai restreint, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir que la salariée, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, avait l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise, a légalement justifié sa décision.

Et sur le quatrième moyen

Enoncé du moyen

6. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une somme en remboursement de frais de formation, alors « que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; qu'en condamnant l'employeur à rembourser à Mme [H] des dépenses que cette dernière avait exposées pour suivre une formation, sans rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions de l'employeur, si ces dépenses se rapportaient à une période au cours de laquelle la salariée avait continué de se rendre à la formation en dépit des instructions contraires de son employeur, qui lui avait donné pour directive de l'ajourner, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6331-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018. »

Réponse de la Cour

7. Sous le couvert d'un grief de manque de base légale, le moyen dénonce en réalité une omission de statuer qui, pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile, ne donne pas ouverture à cassation.

8. Le moyen est donc irrecevable.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Groupe Pavonis santé aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Groupe Pavonis santé et la condamne à payer à Mme [O] épouse [H] la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf février deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour la société Groupe Pavonis santé

PREMIER MOYEN DE CASSATION

(sur les astreintes)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, par confirmation du jugement entrepris, condamné la société Groupe Pavonis santé, venant aux droits de la société Le manoir de la pommeraie, à payer à Mme [H] la somme de 60 405,84 euros brut à titre de primes et d'indemnités d'astreinte compensées avec le trop-perçu ;

Aux motifs propres qu'aux termes de l'article L. 3121-5 du code du travail dans sa rédaction applicable à l'espèce, une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; qu'il est admis que les éléments constitutifs d'une astreinte sont doubles : il doit y avoir obligation imposée au salarié par l'employeur et cette obligation doit consister à se tenir prêt à intervenir au profit de l'employeur ; que l'astreinte n'est constituée que si le salarié reste même de façon atténuée, soumis au pouvoir de direction de l'employeur ; que la preuve d'une contrainte est nécessaire ; que dès lors que le contrat de travail de Mme [H] stipule en ses articles 3 et 5 qu'en sa qualité de directrice de la résidence elle doit assurer la garantie de « la qualité et de la continuité de la prise en charge des résidents » et que « la nature de ses fonctions comme la fréquence des interventions imprévisibles qu'elles sont susceptibles d'impliquer à toute heure au sein de la résidence ( ) requièrent pour les besoins de la bonne gestion de l'établissement ainsi que pour le traitement des situations ou événements inopinés, qu'elle puisse rallier la résidence dans un délai restreint », il ne peut être considéré que l'employeur n'a pas ainsi imposé une obligation d'astreinte et que cette dernière ne résulte que de l'initiative de Mme [H], le fait qu'aucun planning d'astreinte n'ait été établi par la direction pour la salariée étant sans emport sur la réalité de l'obligation ; que cette dernière résulte aussi des déclarations de monsieur [B] et de celles de Mme [N] aux termes desquelles il leur était imposé par leur employeur des astreintes, leurs qualités d'anciens directeurs de deux autres établissements du même type que celui dont Mme [H] avait la charge et dépendant du même groupe n'étant pas contestées et aucune pièce de nature à remettre en cause la réalité de ces affirmations n'étant versée aux débats ; que cela résulte également des termes des attestations de mesdames [E] et [P], infirmières coordinatrices au sein de la résidence Le manoir de la pommeraie sur des périodes contemporaines à celle pendant laquelle Mme [H] y travaillait, et selon lesquelles la directrice de l'établissement était joignable par téléphone « 7 jours sur sept et 24h/24 » ou « 7j/7 et 24h/24 même lors des vacances » ; qu'en application de l'article 82-3-1 de la convention collective applicable, une indemnité d'astreinte égale pour chaque heure d'astreinte au tiers du salaire horaire doit être versée au salarié auquel sont imposées ces astreintes ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a condamné la société Le manoir de la pommeraie à verser à ce titre la somme de 62 275,48 euros, rien ne mettant la cour en mesure de remettre en cause ce montant dès lors qu'une astreinte de vingt-quatre heures sur vingt-quatre a été admise, la présence d'un cadre de santé destiné à partager cette charge n'étant pas même évoquée par l'employeur (arrêt attaqué, p. 4, § 5 à p. 5, § 4) ;

Et aux motifs réputés adoptés des premiers juges que l'astreinte doit être mise en place par l'employeur ; que le fait, pour un salarié ou un ensemble de salariés, de rester à la disposition de l'employeur n'est en effet pas opposable à celui-ci ; que cependant, l'existence d'un calendrier d'astreinte ou la reconnaissance par l'employeur de l'astreinte n'est pas une condition posée par la loi pour qualifier l'astreinte ; que seul importe que l'employeur demande au salarié de se tenir à sa disposition permanente et immédiate ; qu'en l'espèce, la société Le manoir de la pommeraie fournit un service en continu à ses clients et ne peut pas se permettre qu'il n'y ait pas de salarié en poste pendant une période ; que cela suppose donc une réactivité pour répondre aux urgences et, notamment, pour pallier au remplacement du personnel de nuit ou de week-end si ceux-ci ne se présentent pas à leur poste ; que Mme [H] (sic) ne peut pas sérieusement prétendre, sans en apporter des justificatifs, que le personnel non cadre de permanence avait le pouvoir de modifier les périodes de travail de ses collègues ou d'embaucher pour pallier au remplacement d'une personne absente ; qu'à défaut d'autre procédure, la société Le manoir de la pommeraie attendait donc nécessairement du directeur qu'il prenne les mesures urgentes pour garantir la continuité du service au patient ; qu'il était d'ailleurs rappelé, par courriel du 15 février 2016, aux directeurs qu'ils devaient être joignables téléphoniquement ; qu'ainsi, si, durant une nuit ou un week-end non travaillé, Mme [H] avait omis de répondre au téléphone pour pourvoir un poste causant ainsi une discontinuité dans le service, la société Le manoir de la pommeraie aurait sans nul doute considéré cette omission comme fautive ; que lorsque la société Le manoir de la pommeraie exigeait de Mme [H] qu'elle puisse agir immédiatement au service de l'entreprise sans être, pour autant, sur son lieu de travail, elle mettait en place une astreinte, malgré le fait qu'elle refusait de le reconnaître ; que concernant les périodes d'astreinte, il n'est pas démontré que Mme [H] ait dû rester à disposition de l'employeur lorsqu'elle était en congé ; qu'en effet, l'infirmier-coordonateur était aussi en mesure de répondre aux

urgences et l'entreprise était organisée de sorte que les deux cadres ne soient pas en congé en même temps ; qu'il ressort du contrat que Mme [H] travaillait 213 jours par an, ce dont il se déduit qu'elle devait être d'astreinte 85 jours de week-end et 213 soirs et nuits soit  $8 \times 24 + 213 \times 6 = 5\,736$  heures/an ; qu'il ressort de l'article 82.3.1 de la convention collective que les heures d'astreinte doivent être rémunérées à hauteur d'un tiers du salaire horaire pour le coefficient 395 maximum qui était de  $27\,056,61 / 213 / 7,8 = 16,28$  € soit une astreinte de 5,428 €/heure soit 31 137,74 € brut par an (hors période de maladie) ; que sur les trois années pour lesquelles l'astreinte est demandée, Mme [H] a été en congé maladie ou accident professionnel pendant l'équivalent d'une année soit deux ans travaillés et une indemnité de 62 275,48 € brut (jugement entrepris, p. 4, § 2 à 8) ;

Alors qu'il résulte tant de l'article L. 3121-5 du code du travail, dans sa rédaction applicable à la cause, c'est-à-dire celle antérieure à la loi n° 2016- 1088 du 8 août 2016, que de l'article 8 de l'accord national professionnel du 27 janvier 2000 relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail du secteur de l'hospitalisation privée et du secteur social et médico-social à caractère commercial, étendu par arrêté du 28 avril 2000, qu'une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise ; que pour condamner l'employeur à payer une indemnité d'astreinte, la cour d'appel a relevé que, selon les articles 3 et 5 du contrat de travail de Mme [H], cette dernière, en sa qualité de directrice d'établissement, devait assurer la garantie de « la qualité et de la continuité de la prise en charge des résidents » et devait pouvoir « rallier la résidence dans un délai restreint », « pour les besoins de la bonne gestion de l'établissement ainsi que pour le traitement des situations ou événements inopinés » ; que la cour d'appel s'est par ailleurs référée à des attestations et, par un motif réputé adopté, à un courriel du 15 février 2016, d'où il serait ressorti que la salariée devait rester joignable par téléphone en permanence, hors ses périodes de congé ; qu'en se déterminant ainsi, sans constater que la salariée était obligée de demeurer constamment à son domicile ou à proximité afin de répondre à un appel de son employeur pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-5 du code du travail, en sa rédaction applicable antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et 8 de l'accord national professionnel du 27 janvier 2000 susvisé.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur la mise à pied disciplinaire notifiée le 30 janvier 2015)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé la mise à pied disciplinaire notifiée le 30 janvier 2015 à Mme [H], de nature à emporter obligation pour la société Groupe Pavonis santé, venant aux droits de la société Le manoir de la pommeraie, de verser à Mme [H] un rappel de salaire pour les trois jours de mise à pied ;

Aux motifs que la lettre de sanction dont les termes fixent les limites du litige reproche à Mme [H] : / - l'effondrement du taux d'occupation de la résidence, des négligences dans le traitement des demandes de renseignements formulées par les familles, / - le délaissement des tâches de directrice, des inactions et des négligences tenant : / - à l'absence de recrutement d'un infirmier coordinateur, / - au défaut d'encaissement de règlements, / - à l'absence de traitement du courrier, / - à l'absence de traitement et de signalement des dysfonctionnements relatifs à la livraison des repas, / - au défaut d'affichage des tarifs, / - à l'affichage des absences de la salariée, / - à la gestion non rationnelle des remplacements, / - au défaut d'information de la famille de Mme [L], et à l'absence de traitement de la plainte concernant le bris de téléviseur, / - sa carence dans l'entretien de l'établissement, / - le non-respect des protocoles tenant : / - à l'absence de réponse aux appels malade et l'absence de fonctionnement des luminaires, / - à l'absence de procédure de prise en charge des résidents désorientés, / - au défaut de tenue de l'infirmier, / - une insubordination, tenant à un refus d'ajournement d'une formation et à une absence consécutive à ce refus le 7 janvier 2015 ; que s'agissant de ce dernier grief, Mme [H] ne conteste pas le fait qu'elle ait été absente pour suivre sa formation préalablement autorisée par l'employeur, le 7 janvier 2015, malgré la demande qui lui avait été faite par Mme [K], directrice d'exploitation de la société et en tant que telle sa supérieure hiérarchique, soulignant que cette demande lui a été présentée très tardivement et alors qu'elle n'avait pu prévenir l'organisme de formation de son absence ; que des pièces versées aux débats par l'employeur, il apparaît que Mme [H] a été avisée par courrier électronique du lundi 5 janvier 2015 à 22 h15, de ce que Mme [K] serait présente le lendemain à la résidence pour qu'un « point » soit fait le lendemain sur « le report » de la formation, la présence de la salariée étant de ce fait requise l'après-midi ; que le courriel du 6 janvier 2015 adressé à la salariée à 23h32 permet de constater que Mme [H] s'est pliée à cette obligation dès lors

qu'y est évoqué « notre entretien de cet après-midi » au cours duquel il apparaît qu'a été notamment abordée la question de l'absence de la salariée à raison de sa formation ; qu'alors que la convention de formation précise que l'employeur conserve sur son agent en cours de formation ses prérogatives, il ne peut être reproché à la société Le manoir de la pommeraie d'avoir exigé de Mme [H] qu'elle ajourne sa formation en cours, la convention prévoyant dans cette hypothèse que l'employeur restait tenu de verser les frais afférents à l'organisme chargé de l'assurer ; que cependant, alors que n'est pas contesté le fait que Mme [H] était présente à sa formation le 7 janvier 2015, et non absente de son poste sans autre motif, force est de constater que la demande d'ajournement de la formation et de présence le 7 janvier n'a été formalisée par écrit que très tardivement par courrier électronique adressé la veille à 23h32 ; que par ailleurs, les pièces produites ne permettent pas d'imputer à l'absence de Mme [H] à compter de septembre 2014, la faiblesse du taux d'occupation de l'établissement, le relevé d'activité versé en pièce 12 démontrant qu'en 2011 et en 2013, le nombre de 42 résidents n'avait pas été atteint (88,31 % en 2011 soit 37 résidents et 90,04% soit 38 en 2013), alors au demeurant qu'est établi le fait que l'employeur connaissant ces chiffres avait néanmoins accepté la formation envisagée par la salariée et signé la convention avec l'organisme formateur aux termes de laquelle les périodes d'absence étaient parfaitement circonscrites ; que sans autre élément caractérisant les autres griefs retenus à l'appui de la sanction, cette dernière doit être annulée, le jugement devant être infirmé de ce chef et la société Le manoir de la pommeraie condamnée à verser à Mme [H] les sommes dues à titre de rappel de salaire pour les trois jours de mise à pied (arrêt attaqué, p. 6, § 4 à p. 7, § 4) ;

1) Alors qu'aucune règle n'impose à l'employeur d'exercer son pouvoir de direction par voie d'instructions écrites ; que la lettre de notification de mise à pied disciplinaire en date du 30 janvier 2015 mentionnait un entretien tenu le 6 janvier 2015 au cours duquel Mme [K], la supérieure hiérarchique de Mme [H], avait donné pour instruction à cette dernière d'ajourner, pour le reste de la semaine, la formation qu'elle suivait sur son temps de travail ; que la lettre de notification précisait que cette instruction avait ensuite été confirmée aux termes d'un courriel adressé le jour même à Mme [H] par Mme [K] ; que l'employeur, dans ses conclusions d'appel (p. 6-7 et p. 28, dernier §), rappelait que l'instruction donnée à Mme [H] d'ajourner sa formation avait d'abord été formulée oralement par Mme [K] lors de l'entretien tenu le 6 janvier 2015, avant d'être confirmée par un courriel envoyé le même jour ; qu'il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que Mme [H] avait « été avisé par courrier électronique du lundi 5 janvier 2015 à 22h15, de ce que Mme [K] serait présente le lendemain à la résidence pour qu'un "point" soit fait le lendemain sur "le report" de la formation », qu'un entretien avait bien eu lieu dans l'après-midi du 6 janvier 2015 entre Mme [K] et Mme [H], « au cours duquel il appara[issait] qu'a[va]it été notamment abordée la question de l'absence de la salariée à raison de sa formation » ; qu'après avoir souligné qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir demandé à la salariée d'ajourner sa formation, dès lors que la salariée restait soumise au pouvoir de direction de l'employeur pendant cette formation suivie sur son temps de travail, la cour d'appel a néanmoins considéré qu'en s'absentant le 7 janvier 2015 pour se rendre à sa formation, Mme [H] n'avait pas commis de faute de nature à justifier la mise à pied qui lui avait été notifiée le 30 janvier 2015, dès lors que la demande d'ajournement faite par l'employeur n'avait « été formalisée par écrit que très tardivement par courrier électronique adressé la veille à 23h32 » ; qu'en se fondant ainsi sur la tardiveté de la confirmation écrite de l'instruction donnée à la salariée, la cour d'appel a statué par une considération impropre à exclure le caractère fautif de son absence du 7 janvier 2015 ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1331-1, L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail ;

2) Alors que le juge a l'obligation de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; que la lettre de notification de mise à pied disciplinaire en date du 30 janvier 2015 mentionnait, parmi les faits reprochés au salarié, son absence les 7 et 8 janvier 2015 pour se rendre à la formation que son employeur lui avait demandé d'ajourner ; qu'en affirmant que le grief formulé à cet égard tenait « à un refus d'ajournement d'une formation et à une absence consécutive à ce refus le 7 janvier 2015 », sans faire état de l'absence du 8 janvier 2015, la cour d'appel a dénaturé la lettre de notification du 30 janvier 2015, en méconnaissance de l'obligation faite au juge ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3) Alors qu'il incombe au juge, devant lequel un salarié conteste une sanction disciplinaire, d'examiner l'ensemble des griefs énoncés par l'employeur pour motiver la sanction ; que la lettre de notification de mise à pied disciplinaire en date du 30 janvier 2015 mentionnait, parmi les faits reprochés au salarié, son absence les 7 et 8 janvier 2015 pour se rendre à la formation que son employeur lui avait demandé d'ajourner ; que ce grief était intégralement repris par l'employeur dans ses conclusions d'appel (p. 8 et p. 27-30), tant pour l'absence du 7 que pour celle du 8 janvier 2015 ; que la cour d'appel n'a toutefois pas examiné le grief en tant qu'il portait sur l'absence du 8 janvier 2015, mais s'est bornée à relever,

à propos de la seule absence du 7 janvier 2015, que la demande d'ajournement faite par l'employeur n'avait « été formalisée par écrit que très tardivement par courrier électronique adressé la veille à 23h32 » ; qu'en ne procédant ainsi qu'à un examen partiel du grief, pour en déduire qu'il n'était pas de nature à justifier la mise à pied notifiée le 30 janvier 2015 à la salariée, la cour d'appel a, de plus fort, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1331-1, L. 1333-1 et L. 1333-2 du code du travail.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur l'avertissement notifiée le 29 juillet 2016)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'avertissement notifié le 29 juillet 2016 à Mme [H] ;

Aux motifs que les fautes reprochées à Mme [H] tiennent cette fois aux faits suivants : / - absence de préparation de la fête de l'été du 4 juin 2016, / - absence de planning des chambres à fond, / - organisation du linge défectueuse, / - manque d'investissement dans l'activité commerciale ; que pour justifier du bien-fondé de la sanction, l'employeur renvoie la cour à ses pièces nos 52 à 54 sans faire l'analyse de ces dernières ni expliciter en quoi elles permettent de caractériser la réalité des faits reprochés alors au demeurant que la contestation de Mme [H] de ces faits n'a appelé aucune réponse ni justification de la part de l'employeur ; que faute d'éléments de nature à permettre de retenir le bien-fondé de l'avertissement, ce dernier sera annulé et le jugement entrepris infirmé de ce chef (arrêt attaqué, p. 7, pénult. § à p. 8, § 1) ;

1) Alors que tout jugement ou arrêt doit être motivé ; que pour annuler l'avertissement notifié le 29 juillet 2016 à Mme [H], la cour d'appel a énoncé que l'employeur renvoyait, à propos de cette sanction, à ses pièces nos 52 à 54, sans faire l'analyse de ces dernières ni expliciter en quoi elles permettraient d'établir la réalité des faits reprochés ; qu'en statuant ainsi, sans procéder elle-même à l'examen desdites pièces, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile, qu'elle a violé ;

2) Alors qu'en cas de litige afférent à une sanction disciplinaire infligée à un salarié, l'employeur fournit au juge les éléments retenus pour prendre la sanction ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'il appartenait à la cour d'appel, pour statuer sur l'avertissement notifié le 29 juillet 2016 à Mme [H], d'examiner les pièces nos 52 à 54 que produisait l'employeur afin de justifier du bien-fondé de la sanction ; qu'en annulant la sanction sans procéder à l'examen de ces pièces, par la considération, non pertinente, que l'employeur renvoyait à celles-ci sans en faire l'analyse ni expliciter en quoi elles permettraient d'établir la réalité des faits reprochés, la cour d'appel a méconnu son office en violation de l'article L. 1333-1 du code du travail.

### QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur les frais de formation)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Groupe Pavonis santé, venant aux droits de la société Le manoir de la pommeraie, à verser à Mme [H] la somme de 2 327,93 euros en remboursement de frais de formation ;

Aux motifs que, s'agissant des titres de transport et de nourriture, tels que versés aux débats par la salariée, il ne peut être retenu que les sommes exposées par cette dernière à ce titre et pendant sa formation lui aient été remboursées ; qu'au regard du montant de cette dépense tel qu'évalué par l'organisme Actaliens, il y a lieu de condamner la société Le manoir de la pommeraie à verser à Mme [H] de ce chef la somme de 2 327,93 euros, rien ne démontrant qu'à ce stade, l'employeur ait rempli ses obligations sur ce point ; que le jugement entrepris sera donc infirmé dans cette mesure (arrêt attaqué, p. 8, § 5 à 7) ;

Alors que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; qu'en condamnant l'employeur à rembourser à Mme [H] des dépenses que cette dernière avait exposées

pour suivre une formation, sans rechercher, comme elle y était invitée par les conclusions de l'employeur (p. 58, § 7 à 9 et dernier §), si ces dépenses se rapportaient à une période au cours de laquelle la salariée avait continué de se rendre à la formation en dépit des instructions contraires de son employeur, qui lui avait donné pour directive de l'ajourner, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article L. 6331-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018.

#### CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur le harcèlement moral)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Groupe Pavonis santé, venant aux droits de la société Le manoir de la pommeraie, à verser à Mme [H] la somme de 17 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral ;

Aux motifs qu'au-delà des faits tenant à l'organisation de son temps de travail et des astreintes, à la suppression induite de ses primes, au non-paiement de ses frais de formation, aux sanctions répétées et injustifiées dont elle a fait l'objet, la salariée évoque également à l'appui de sa demande : / - la dégradation de son état de santé, par une atteinte à son intégrité physique et psychique, / - un conflit de valeurs dès lors qu'elle estime avoir été poussée à devoir licencier du personnel de manière injustifiée, / - un conflit éthique tenant au fait qu'on l'incitait à ne pas faire hospitaliser des patients pour éviter que l'établissement perde l'Aide personnalisée à l'autonomie qui leur était allouée, / - une mise à l'écart des décisions importantes, / - un discrédit, / - des propos diffamatoires humiliants et vexatoires, / - un climat de grande instabilité, / - la multiplicité de ses tâches sans être assistée ni d'une secrétaire ni d'un agent d'accueil, / - la compromission de son avenir professionnel ; qu'outre qu'il résulte de ce qui précède que sont établis les faits tenant aux modalités d'organisation de son temps de travail et notamment des astreintes non rémunérées qui lui étaient imposées, à la suppression induite de certaines de ses primes, au non-paiement en temps et en heures de ses frais de formation, au caractère injustifié des trois sanctions prononcées, force est de relever que la dégradation de l'état de santé de l'intéressée, concomitante aux faits établis et en lien avec eux, résulte des arrêts de travail répétés dont elle a été l'objet et qui ne sont pas contestés, alors au surplus, que bien qu'inopposable à l'employeur, une décision d'admission au bénéfice des prestations relevant des accidents et maladies professionnels sur la base d'un événement survenu le 3 février 2015 a été rendue ainsi que le révèle l'attestation de paiement des indemnités journalières que la salariée verse aux débats ; que les éléments ainsi réunis suffisent à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral ; qu'or face à cela, comme il a été démontré ci-dessus, l'employeur n'apporte aucune justification permettant de considérer que ces agissements sont fondés sur des raisons objectives étrangères à tout harcèlement, ainsi que cela résulte des précédents développements ; que le jugement entrepris doit donc être confirmé sur ce point ; qu'au regard de la durée et du nombre important de faits subis, compte tenu du préjudice matériel en résultant, tel que retenu par le juge du premier degré et, en l'absence d'éléments médicaux précis, eu égard au préjudice moral tel qu'il résulte des arrêts de travail et des termes de l'enquête de la CPAM, il y a lieu de fixer à 17 000 euros le montant des dommages-intérêts dus de ce chef, le jugement devant être infirmé dans cette mesure (arrêt attaqué, p. 8, dernier § à p. 9, § 6) ;

Alors que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que, dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que, parmi les éléments pris en compte par la cour d'appel pour retenir l'existence d'un harcèlement moral, figurent notamment les prétendues astreintes non rémunérées, les sanctions annulées du 30 janvier 2015 et du 29 juillet 2016, ainsi que les frais de formation non remboursés ; qu'il suit de là que la cassation à intervenir sur ces différents points, à la faveur des quatre premiers moyens, remettra en cause l'appréciation d'ensemble à laquelle s'est livrée la cour d'appel pour se prononcer sur le harcèlement moral invoqué par la salariée ; qu'il en résultera, conformément à l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de dépendance nécessaire de la condamnation à dommages-intérêts prononcée contre l'employeur au titre du harcèlement moral.

#### SIXIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur la rupture)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Groupe Pavonis santé, venant aux droits de la société Le manoir de la pommeraie, à verser à Mme [H] les sommes de 20 409,54 euros en réparation du préjudice né de la prise d'acte ayant les effets d'un licenciement nul, 20 409,54 euros à titre d'indemnité de préavis et 2 040,95 euros au titre des congés payés afférents ;

Aux motifs que, sur l'imputabilité de la rupture, force est de constater que malgré ses réclamations et notamment celle résultant de son courrier du 10 juillet 2015, Mme [H] n'a pas, jusqu'au jour de sa prise d'acte le 28 septembre 2016, obtenu le paiement des primes qui lui étaient dues ni des astreintes auxquelles elle pouvait prétendre ; que de même a-t-elle fait l'objet le 29 juillet 2016 d'un avertissement dont il a été dit qu'il n'était pas justifié et devait être annulé, cette sanction illégitime succédant à deux de même nature remontant à l'année précédente et elles-mêmes annulées ; qu'ainsi doit-il être constaté une continuité dans les manquements de l'employeur, la prise d'acte intervenue le 28 septembre 2016 ne pouvant être considérée comme n'étant pas le résultat de ces manquements graves qui ont émaillé la relation de travail à compter de septembre 2014 et jusqu'en juillet 2016 ; qu'en conséquence, la rupture du contrat de travail doit être imputée aux torts et griefs de la société Le manoir de la pommeraie, le jugement entrepris devant être infirmé de ce chef (arrêt attaqué, p. 9, pénult. § à p. 10, § 2) ;

Et aux motifs que, sur les effets de la rupture, la rupture étant en lien avec les faits de harcèlement retenus, elle a les effets d'un licenciement nul ; qu'à ce titre, il sera alloué à Mme [H] la somme de 20 409,54 euros à titre de dommages-intérêts outre 20 409,54 euros à titre d'indemnité de préavis et 2 040,95 euros au titre des congés payés afférents, sommes dont l'employeur conteste le principe mais non le quantum (arrêt attaqué, p. 10, § 3 et 4) ;

Alors que lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit d'une démission dans le cas contraire ; que la cour d'appel, pour retenir que la rupture du contrat de travail de Mme [H] devait être imputée aux torts de l'employeur et produire les effets d'un licenciement nul, s'est notamment fondée sur les prétendues astreintes non rémunérées, sur les sanctions annulées du 30 janvier 2015 et du 29 juillet 2016, ainsi que sur le harcèlement moral reproché à l'employeur ; qu'il suit de là que la cassation à intervenir sur ces différents points, à la faveur du premier, du deuxième, du troisième et du cinquième moyens, remettra en cause la position adoptée par la cour d'appel concernant l'imputabilité et les effets de la rupture ; qu'il en résultera, conformément à l'article 624 du code de procédure civile, la cassation par voie de dépendance nécessaire des chefs de dispositif portant condamnation de l'employeur au versement de dommages-intérêts pour licenciement nul ainsi qu'au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité compensatrice de congés payés.

#### SEPTIÈME MOYEN DE CASSATION

(sur le remboursement des indemnités de chômage)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné le remboursement à l'organisme les ayant servis des indemnités de chômage versées à la salariée au jour de l'arrêt, dans la limite de six mois d'indemnités ;

Au motif que les conditions d'application de l'article L. 1235-4 du code du travail dans sa rédaction applicable à l'espèce sont réunies (arrêt attaqué, p. 10, § 5) ;

Alors qu'il résulte de l'article L. 1235-4 du code du travail que dans le cas prévu à l'article L. 1152-3 dudit code, c'est-à-dire lorsque la rupture du contrat de travail est frappée de nullité pour être intervenue en méconnaissance des dispositions prohibant le harcèlement moral, le juge peut ordonner le remboursement par l'employeur aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités ; qu'après avoir retenu que Mme [H] avait été victime de harcèlement moral et que la rupture de son contrat de travail devait, pour cette raison, produire les effets d'un licenciement nul, la cour d'appel en a tiré la conséquence qu'il y avait lieu d'ordonner le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage servies à cette salariée ; qu'il suit de là, conformément à l'article 624 du code de procédure civile, que la cassation à intervenir sur le cinquième et le sixième moyen, en ce que la cour d'appel a retenu l'existence d'un

harcèlement moral et a assimilé la rupture à un licenciement nul, s'étendra par voie de dépendance nécessaire au chef de dispositif ordonnant un tel remboursement.