

SOC.

CDS

COUR DE CASSATION

Audience publique du 16 février 2022

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 233 Fs-B
sur le 3ème moyen

Pourvoi n° E 20-16.184

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 16 FÉVRIER 2022

La société SNEF, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° E 20-16.184 contre l'arrêt rendu le 17 janvier 2020 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 4-3), dans le litige l'opposant à M. [L] [O], domicilié [Adresse 2], défendeur à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Huglo, conseiller doyen, les observations de la SARL Ortscheidt, avocat de la société SNEF, de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [O], et l'avis de M. Gambert, avocat général, après débats en l'audience publique du 5 janvier 2022 où étaient présents M. Cathala, président, M. Huglo, conseiller doyen rapporteur, M. Rinuy, Mme Ott, conseillers, Mme Chamley-Coulet, conseiller référendaire ayant voix délibérative, Mme Lanoue, M. Le Masne de

Chermont, Mme Ollivier, conseillers référendaires, M. Gambert, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre, la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article L. 431-3, alinéa 2, 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 (Aix en Provence, 17 janvier 2020), M. [O] a été engagé comme salarié par la société Industrie concept étude réalisation en 1994. En 2014, le contrat de travail a été transféré à la société SNEF (la société). Le salarié a été élu membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de la société le 18 septembre 2014, pour une durée de deux ans.
2. Le 26 avril 2016, le salarié a saisi la juridiction prud'homale en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, en invoquant des modifications de son contrat de travail, un harcèlement moral et une discrimination syndicale.
3. Par arrêt du 17 janvier 2020, la cour d'appel a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société, au jour du licenciement du salarié pour inaptitude, soit le 14 février 2018.

Examen des moyens

Sur les premier et quatrième moyens, ci-après annexés

4. 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.

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié diverses sommes au titre des salaires de la période de protection et des congés payés afférents à cette période, à titre d'indemnité pour la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire, à titre d'indemnité au titre de la perte de l'indemnité de panier, au titre de la perte de pension de retraite ETAM/IACtrA et au titre de la perte de pension de retraite complémentaire, alors « que l'indemnité pour violation du statut protecteur n'est pas due lorsque la période de protection du salarié a expiré au jour du prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'en jugeant qu'ayant saisi le conseil de prud'hommes le 26 avril 2016, le salarié avait droit à une "indemnité au titre de la période de protection", égale à la rémunération pour la période allant du 26 avril 2016 au 18 mars 2017, soit 59.414,47 euros, outre les congés payés y afférents, après avoir pourtant constaté que la période de protection du salarié, élu membre du CHSCT, s'achevait le 18 mars 2017 et que la demande de résiliation judiciaire devait être prononcée au jour du licenciement, soit le 14 février 2018, ce dont il résultait qu'au jour du prononcé de la résiliation judiciaire, le salarié n'était plus salarié protégé et ne pouvait donc prétendre au versement d'une quelconque indemnité pour violation du statut protecteur ou au titre "des salaires de la période de protection", la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ainsi que les articles L. 4613-1 et L. 2411-13 du code du travail dans leurs rédactions alors applicables. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 2411-13 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre

2017 et l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

6. Il résulte de l'application de ces textes que le salarié protégé dont la demande de résiliation judiciaire est accueillie n'a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, qu'au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de sa demande en résiliation.

7. Pour condamner l'employeur à verser au salarié des dommages-intérêts pour violation du statut protecteur, l'arrêt retient que le salarié a droit à une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande de résiliation judiciaire, soit du 26 avril 2016, date de la saisine du conseil de prud'hommes, au 18 mars 2017, date de la fin de son statut protecteur.

8. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la période de protection en cours au moment de la demande était expirée lorsqu'elle a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail, en sorte que le salarié ne pouvait prétendre à l'allocation d'une indemnité pour violation du statut protecteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

9. La société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié la somme de 105 000 euros nets à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors « qu'aux termes de l'article L. 1235-3-2 du code du travail, "Lorsque la rupture du contrat de travail est prononcée par le juge aux torts de l'employeur ou fait suite à une demande du salarié dans le cadre de la procédure mentionnée à l'article L. 1451-1, le montant de l'indemnité octroyée est déterminé selon les règles fixées à l'article L. 1235-3, sauf lorsque cette rupture produit les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés au 1° à 6° de l'article L. 1235-3-1, pour lesquels il est fait application du premier alinéa du même article L. 1235-3-1" ; qu'il en résulte que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge doit appliquer le barème fixé par l'article L. 1235-3, qui prévoit que pour une ancienneté de 22 ans, l'indemnité minimale en mois de salaire brut est de 3 mois de salaires bruts et au maximum de 16,5 mois de salaires bruts ; qu'en condamnant la SNEF à payer à M. [O] la somme de 105.000 euros (soit 19 mois de salaire) nets à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, après avoir estimé qu'il y avait lieu de faire droit à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur prononcée au jour du licenciement, soit le 14 février 2018 et affirmé que l'indemnité minimale pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour un salarié de 22 ans d'ancienneté, ne pouvait être inférieure à six mois de salaire, quand en application du barème, la somme maximum à laquelle pouvait prétendre le salarié ayant 22 ans d'ancienneté était de 16,5 mois de salaires bruts, soit la somme de 91.327,50 euros maximum, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-3-2 et L. 1235-3 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1235-3 et L. 1235-3-2 du code du travail, et l'article 40-1 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 :

10. Selon le premier des textes susvisés, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, à défaut de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans un tableau annexé à cet article.

11. Il résulte du second de ces textes que lorsque la rupture du contrat de travail est prononcée par le juge aux torts de l'employeur ou fait suite à une demande du salarié dans le cadre de la procédure mentionnée à l'article L. 1451-1, le montant de l'indemnité octroyée est déterminé selon les règles fixées à l'article L. 1235-3, sauf lorsque cette rupture produit les effets d'un licenciement nul.

12. Aux termes de l'article 40-1 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 les dispositions ci-dessus sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance.

13. Il s'en déduit que lorsque le juge prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié aux torts de l'employeur et que la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les dispositions issues de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relatives au montant de l'indemnité due à ce titre sont applicables dès lors que la résiliation judiciaire prend effet à une date postérieure à celle de la publication de l'ordonnance.

14. En l'espèce la cour d'appel, après avoir fixé le salaire moyen du salarié à la somme de 5 535,51 euros bruts, lui a alloué une somme de 105 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

15. En statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de déterminer le montant de l'indemnité par application des règles fixées à l'article L. 1235-3 du code du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société SNEF à verser à M. [O] une indemnité au titre des salaires de la période de protection d'un montant de 59 414,47 euros, une indemnité de congés payés afférents à cette période de 5 941,40 euros, une indemnité au titre de la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire de 841,70 euros nets, une indemnité au titre de la perte de panier de 343,46 euros, une indemnité au titre de la perte de pension retraite ETAM de 1 726,99 euros nets, une indemnité au titre de la perte de pension de retraite complémentaire de 7 591,26 euros nets et une somme de 105 000 euros nets à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 17 janvier 2020, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, 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 d'Aix-en-Provence autrement composée ;

Condamne M. [O] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 seize février deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société SNEF

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société SNEF avait commis des manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat, d'avoir prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de la société SNEF au jour du licenciement, d'avoir condamné la société SNEF à payer à M. [O] les sommes de 16.607,53 € nets à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1.660,58 € nets à titre d'indemnité de congés payés afférents au préavis, 59.414,47 € nets au titre des salaires de la période de protection et 5.941,40 € nets de congés payés afférents à cette période de protection, 841,70 € nets à titre d'indemnité pour la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 343,46 € nets à titre d'indemnité au titre de la perte de l'indemnité de panier, 1.726,99 € nets au titre de la perte de pension de retraite ETAM/IACtrA, 7.591,26 € nets pour indemnité au titre de la perte de pension de retraite complémentaire et 105.000 € nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir ordonné la remise des documents de rupture dans le délai d'un mois suivant la notification de décision, sans

astreinte, dit que les sommes porteront intérêts à compter du jour de la demande en justice en ce qui concerne les rappels de salaires et à compter de l'arrêt en ce qui concerne les dommages et intérêts, et que les intérêts de ces sommes seront capitalisés ;

AUX MOTIFS QUE sur la résiliation judiciaire du contrat de travail : Si la clause résolutoire est sous-entendue dans un contrat de travail comme dans tous les contrats synallagmatiques, il incombe au salarié qui demande la résolution de son contrat de travail d'apporter la preuve que son employeur a commis à ses obligations des manquements suffisamment graves pour avoir rendu impossible la poursuite de la relation contractuelle ; qu'en l'espèce, M. [O] se prévaut de manquements graves relatifs à la modification de son contrat de travail et à la fourniture de travail ; sur la modification de son contrat de travail et de ses conditions de travail : En droit, aucune modification de son contrat de travail, aucun changement de ses conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé ; il incombe à l'employeur, en cas de refus du salarié d'accepter la modification ou le changement litigieux, de solliciter préalablement l'autorisation de l'inspecteur du travail de rompre le contrat de travail ; qu'en l'espèce, M. [O] est salarié protégé pour avoir été élu membre du CHSCT le 18 septembre 2014 pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 18 septembre 2016 () ; que M. [O] se prévaut ensuite de la perte d'une partie de ses attributions ; qu'il indique qu'en janvier 2015, une partie de ses fonctions n'ont plus figuré sur les nouvelles cartes de visite ; qu'il verse aux débats l'ancienne carte de visite qui comporte la mention « Responsable Technique » et sa traduction en anglais « Technical Manager » et la nouvelle carte de visite avec la mention « [L] [O], Grands Projets International, Responsable B.E. , et la traduction en anglais ; mais, comme l'a justement conclu le premier juge, une carte de visite ne constitue pas une preuve des fonctions réellement exercées par le salarié et en l'espèce, l'ancienne carte de visite ne reprend pas non plus la totalité des fonctions du salarié ; que M. [O] était bien par ailleurs Responsable Bureau d'Études ; que cet élément ne démontre donc pas qu'une partie des attributions du salarié lui ont été retirées ; que M. [O] se prévaut ensuite d'une rétrogradation en raison de perte de responsabilités antérieurement attribuées ; qu'en effet, M. [O] qui occupait les fonctions de Responsable Bureau d'Études a appris à son retour de congés en mars 2015 la nomination d'une autre personne au poste de Responsable Bureau d'Études et a demandé par mail le 5 mars 2015 des explications à son employeur ; qu'il a eu un entretien individuel le 13 mars 2015 et, dans le compte-rendu, son responsable hiérarchique note : « après plus de 10 ans de responsabilité BE et 2 ans d'activité chaotique à GPI (Grands Projets Internationaux), une réorganisation du fonctionnement du BE est nécessaire accompagné d'une nouvelle dynamique afin de permettre au service et au salarié de retrouver un nouveau souffle, il est proposé à [L] de continuer son parcours chez SNEF dans un autre environnement et de confier la réorganisation de B.E à une autre personne...Des propositions de poste équivalents : un travail sera fait avec la Responsable RH groupe et [L] pour le préparer et l'accompagner sur son prochain poste d'ici 1 à 2 mois » ; que M. [O] a commenté « Réserve sur les propositions de poste et sur le terme « équivalent » » ; qu'il est donc constant que l'employeur n'a pas recueilli l'accord exprès du salarié sur son changement de poste, ce dernier étant réservé ; qu'or, M. [O] a bien été remplacé au poste de responsable Bureau d'Études par M. [T] en septembre 2015 au plus tard et le salarié a, quant à lui, été affecté à une mission temporaire à compter du 7 septembre 2015 dans l'attente de le positionner sur un nouveau poste à long terme ; que le fait qu'il ait accepté, après réflexion et consultation de ses conseils, cette mission temporaire, ne vaut pas pour autant accord exprès pour renoncer à son poste de responsable de Bureau d'Études dont il a été évincé ; qu'il en résulte donc qu'il est établi que M. [O] a perdu sa fonction de responsable Bureau d'Études alors qu'il n'y avait pas consenti et ce, alors que salarié protégé, l'employeur ne pouvait le faire sans violer les dispositions légales en la matière () ; qu'il résulte des éléments du dossier que la passation des pouvoirs entre M. [T] qui a remplacé le salarié à son poste de responsable Bureau d' Études a bien eu lieu le 7 septembre 2015 et que donc avant cette date, M. [O] avait bien du travail puisqu'il assurait avec M. [T] la responsabilité du Bureau d'Études ; qu'il a ensuite été affecté à une mission temporaire du 7 septembre au 31 décembre 2015 au sein du service SNEF chargé d'élaborer une trame de chiffrage et d'offre standard à l'international ; que la mission a été prolongée par une deuxième, à compter du 1er janvier 2016 jusqu'au 30 janvier avec pour objet : - professionnalisation des appels d'offre, - digitalisation et suivi des grands forfaits ; qu'une troisième mission a été proposée le 1er février 2016 jusqu'au 29 février avec le même objet puis une quatrième jusqu'au 31 mars 2016 ; que le salarié soutient que ces missions étaient fictives et inutiles car une autre équipe était chargée d'un projet similaire « professionnalisation des réponses aux AO » mais comme l'a relevé le premier juge, les échanges entre les parties démontrent que M. [O] a accompli un travail effectif et utile qu'il ne démontre pas plus, au vu des pièces versées aux débats, qu'il était mis à l'écart qu'en outre, il ressort des échanges entre l'employeur et le salarié que plusieurs postes pérennes ont été proposés à M. [O] et que ce dernier a montré son intérêt notamment pour le poste de chargé d'affaires Tableaux Intra-Groupe le 16 mars 2016 qui n'a pu aboutir en raison d'autres candidatures et que le 5 avril 2016, M. [O] s'est déclaré motivé pour prendre les fonctions de responsable des offres ;

que ce poste lui a été proposé par avenant à son contrat de travail du 21 avril 2016 et la description de ce poste démontre qu'il s'agit d'un poste à responsabilité, qui correspond à son expérience et à ses responsabilités antérieures, comme l'a noté le premier juge ; que ce poste toujours vacant n'a pas été occupé par M. [O] du fait de son arrêt maladie ; que le salarié ne prouve donc pas que l'employeur ne lui a pas fourni de travail ou l'ait mis à l'écart ; que cependant, le fait d'avoir retiré à M. [O], salarié protégé, sans son consentement, son poste de Responsable Bureau d'Études, situation qui a conduit le salarié à se retrouver ballotté sans emploi fixe pendant des mois, dans l'attente d'une affectation pérenne, constitue un manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail et il y a lieu de faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur qui sera prononcée au jour du licenciement soit le 14 février 2018 ; qu'il s'ensuit que le salarié a droit à une indemnité au titre de la période protection, étant élu du CHSCT, égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande de résiliation judiciaire ; que M. [O] a été élu le 18 septembre 2014 et la période de protection s'achevait donc le 18 mars 2017 ; qu'il a saisi le conseil de prud'hommes le 26 avril 2016 et a donc droit à une indemnité égale à sa rémunération pour la période allant du 26 avril 2016 au 18 mars 2017, soit 10 mois et 22 jours ; qu'il lui sera alloué la somme de 59.414,47 € outre les congés payés afférents soit 5.941,40 € ; qu'il a également droit à la somme pour l'indemnisation de la perte de participation patronale à la mutuelle complémentaire à la somme de 841,70 €, à la retraite ETAM/IAC tranche A, soit 1726,99 €, à la retraite ETAM/IAC tranche B, soit 7.591,26 €, au titre de l'indemnité de repas 343,46 € ; qu'il a droit au paiement de son préavis soit trois mois en application de la convention collective compte tenu de son ancienneté soit la somme de 16.607,53 € ; que M. [O] abandonne sa demande au titre de l'indemnité de congés payés ; que M. [O] a droit à une indemnité conventionnelle de licenciement mais il l'a perçu en l'espèce au titre de son licenciement pour inaptitude et il abandonne sa demande ; que M. [O] a droit à des dommages et intérêts venant réparer la perte de son emploi qui, compte tenu de son ancienneté, 22 ans et de l'effectif de l'entreprise, supérieur à 11 salariés, ne peut être inférieure à six mois de salaire ; que compte tenu de l'âge du salarié, 50 ans, de son ancienneté, 22 ans, du fait que le salarié est chargé de famille, mais aussi du fait que M. [O] ne fournit aucun élément sur sa situation actuelle, il lui sera alloué la somme de 105.000 € à ce titre () ; que les sommes allouées porteront intérêt au taux légal à compter de la demande en ce qui concerne les rappels de salaires et à compter de l'arrêt en ce qui concerne les dommages et intérêts, le tout avec capitalisation ; qu'il y a lieu d'ordonner la remise des documents de fin de contrat sans qu'il soit besoin en l'état d'assortir cette remise d'une astreinte ;

1°) ALORS QUE sous réserve de l'accord exprès du salarié protégé, l'employeur peut modifier son contrat de travail ou ses conditions de travail ; qu'en l'espèce, il était constant que M. [O] avait expressément accepté une mission temporaire par courriel du 28 août 2015 (cf. pièce adverse n° 47, Prod.) et renoncé ainsi à occuper son poste de responsable bureau d'études jusqu'à son repositionnement sur un nouveau poste ; qu'en constatant que M. [O] avait accepté, après réflexion et consultation de ses conseils, cette mission temporaire et en jugeant néanmoins que cette acceptation ne valait pas accord exprès pour renoncer à son poste de responsable de bureau d'études dont il aurait été évincé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, L. 1221-1 du code du travail et L. 2411-13 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ;

2°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en affirmant que M. [O] n'avait pas donné son accord exprès pour renoncer à son poste de responsable bureau d'études et qu'il avait perdu sa fonction de responsable bureau d'études, sans se prononcer sur les pièces adverses n° 22, 47 28, 29, 30 et 31, sur lesquelles se fondait l'exposante, et les pièces 5 et 13 de l'exposante (cf. Prod.) régulièrement versées aux débats, et qui démontraient que M. [O] avait bien accepté le retrait de ses fonctions de responsable bureau d'études, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel délaissées (cf. p. 21, Prod.), la société SNEF faisait valoir qu'avant son licenciement le 14 février 2018, M. [O] était toujours désigné comme responsable de bureau d'études sur ses bulletins de paie puisqu'il n'avait pas répondu à la proposition de poste de responsable des offres adressée avant la suspension de son travail pour arrêt maladie non professionnelle ; qu'en s'abstenant de répondre à ce chef pertinent des conclusions de l'exposante qui démontrait que le salarié n'avait pas été évincé de son poste de responsable de bureau d'études, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE seul un manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail justifie le prononcé de la résiliation judiciaire de la convention aux torts de l'employeur ; qu'en jugeant que : « Le fait d'avoir retiré à M. [O], salarié protégé, sans son consentement, son poste de Responsable Bureau d'Études, situation qui a conduit le salarié à se retrouver ballotté sans emploi fixe pendant des mois, dans l'attente d'une affectation pérenne, constitue un manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail et il y a lieu de faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur qui sera prononcée au jour du licenciement soit le 14 février 2018 » après avoir pourtant constaté que : « M. [O] a bien été remplacé au poste de responsable Bureau d'Études par M. [T] en septembre 2015 au plus tard et le salarié a, quant à lui, été affecté à une mission temporaire à compter du 7 septembre 2015 dans l'attente de le positionner sur un nouveau poste à long terme », qu'il avait « accepté, après réflexion et consultation de ses conseils, cette mission temporaire » et qu'il « résulte des éléments du dossier que la passation des pouvoirs entre M. [T] qui a remplacé le salarié à son poste de responsable Bureau d'Études a bien eu lieu le 7 septembre 2015 et que donc avant cette date, M. [O] avait bien du travail puisqu'il assurait avec M. [T] la responsabilité du Bureau d'Études ; qu'il a ensuite été affecté à une mission temporaire du 7 septembre au 31 décembre 2015 au sein du service SNEF chargé d'élaborer une trame de chiffrage et d'offre standard à l'international ; que la mission a été prolongée par une deuxième, à compter du 1er janvier 2016 jusqu'au 30 janvier avec pour objet : - professionnalisation des appels d'offre, - digitalisation et suivi des grands forfaits ; qu'une troisième mission a été proposée le 1er février 2016 jusqu'au 29 février avec le même objet puis une quatrième jusqu'au 31 mars 2016 (.) ; que comme l'a relevé le premier juge, les échanges entre les parties démontrent que M. [O] a accompli un travail effectif et utile qu'il ne démontre pas plus, au vu des pièces versées aux débats, qu'il était mis à l'écart qu'en outre, il ressort des échanges entre l'employeur et le salarié que plusieurs postes pérennes ont été proposés à M. [O] et que ce dernier a montré son intérêt notamment pour le poste de chargé d'affaires Tableaux Intra-Groupe le 16 mars 2016 qui n'a pu aboutir en raison d'autres candidatures et que le 5 avril 2016, M. [O] s'est déclaré motivé pour prendre les fonctions de responsable des offres ; que ce poste lui a été proposé par avenant à son contrat de travail du 21 avril 2016 et la description de ce poste démontre qu'il s'agit d'un poste à responsabilité, qui correspond à son expérience et à ses responsabilités antérieures, comme l'a noté le premier juge ; que ce poste toujours vacant n'a pas été occupé par M. [O] du fait de son arrêt maladie ; que le salarié ne prouve donc pas que l'employeur ne lui a pas fourni de travail ou l'ait mis à l'écart », ce dont il résultait qu'au jour de la demande en résiliation judiciaire et à la date de son prononcée, il n'y avait aucun manquement de l'employeur de nature à faire obstacle à la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1184 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et l'article L. 2411-13 du code du travail dans sa rédaction alors applicable.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société SNEF à payer à M. [O] les sommes de 59.414,47 € nets au titre des salaires de la période de protection, 5.941,40 € nets de congés payés afférents à cette période de protection, 841,70 € nets à titre d'indemnité pour la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 343,46 € nets à titre d'indemnité au titre de la perte de l'indemnité de panier, 1.726,99 € nets au titre de la perte de pension de retraite ETAM/IAC trA et 7.591,26 € nets pour indemnités au titre de la perte de pension de retraite complémentaire ;

AUX MOTIFS QU'il y a lieu de faire droit à la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur qui sera prononcée au jour du licenciement soit le 14 février 2018 ; qu'il s'ensuit que le salarié a droit à une indemnité au titre de la période protection, étant élu du CHSCT, égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande de résiliation judiciaire ; que M. [O] a été élu le 18 septembre 2014 et la période de protection s'achevait donc le 18 mars 2017 ; qu'il a saisi le conseil de prud'hommes le 26 avril 2016 et a donc droit à une indemnité égale à sa rémunération pour la période allant du 26 avril 2016 au 18 mars 2017, soit 10 mois et 22 jours ; qu'il lui sera alloué la somme de 59.414,47 € outre les congés payés afférents soit 5941,40 € ;

1°) ALORS QUE l'indemnité pour violation du statut protecteur n'est pas due lorsque la période de protection du salarié a expiré au jour du prononcé de la résiliation judiciaire du contrat de travail ; qu'en jugeant qu'ayant saisi le conseil de prud'hommes le 26 avril 2016, le salarié avait droit à une « indemnité au titre de la période de protection », égale à la rémunération pour la période allant du 26 avril 2016 au 18 mars 2017, soit 59.414,47 euros, outre les congés payés y

afférents, après avoir pourtant constaté que la période de protection du salarié, élu membre du CHSCT, s'achevait le 18 mars 2017 et que la demande de résiliation judiciaire devait être prononcée au jour du licenciement, soit le 14 février 2018, ce dont il résultait qu'au jour du prononcé de la résiliation judiciaire, le salarié n'était plus salarié protégé et ne pouvait donc prétendre au versement d'une quelconque indemnité pour violation du statut protecteur ou au titre « des salaires de la période de protection », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ainsi que les articles L. 4613-1 et L. 2411-13 du code du travail dans leurs rédactions alors applicables ;

2°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur la première branche du moyen devra entraîner, par voie de conséquence et en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt ayant condamné la société SNEF à payer à M. [O] les sommes de 841,70 € nets à titre d'indemnité pour la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 343,46 € nets à titre d'indemnité au titre de la perte de l'indemnité de panier, 1726,99 € nets au titre de la perte de pension de retraite ETAM/IACtrA et 7.591,26 € nets pour indemnité au titre de la perte de pension de retraite complémentaire ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en condamnant la société SNEF à payer à M. [O], les sommes de 59.414,47 euros nets au titre des « salaires de la période de protection » et 5.941,40 euros nets à titre d'indemnité de congés payés y afférents, quand le contrat de travail de M. [O] était toujours en cours jusqu'à son licenciement le 14 février 2018 et seulement suspendu antérieurement pour cause de maladie non professionnelle, sans indiquer le fondement juridique de ces condamnations, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en condamnant la société SNEF à payer à M. [O], les sommes de 841,70 € nets à titre d'indemnité pour la perte de participation patronale sur la mutuelle complémentaire, 343,46 € nets à titre d'indemnité au titre de la perte de l'indemnité de panier, 1.726,99 € nets au titre de la perte de pension de retraite ETAM/IAC trA et 7.591,26 € nets pour indemnité au titre de la perte de pension de retraite complémentaire sans indiquer le fondement juridique de ces condamnations, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société SNEF à payer à M. [O] la somme de 105.000 euros nets à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE M. [O] a droit à des dommages et intérêts venant réparer la perte de son emploi qui, compte tenu de son ancienneté, 22 ans et de l'effectif de l'entreprise, supérieur à 11 salariés, ne peut être inférieure à six mois de salaire ; compte tenu de l'âge du salarié, 50 ans, de son ancienneté, 22 ans, du fait que le salarié est chargé de famille, mais aussi du fait que M. [O] ne fournit aucun élément sur sa situation actuelle, il lui sera alloué la somme de 105.000 € à ce titre () ; que les sommes allouées porteront intérêt au taux légal à compter de la demande en ce qui concerne les rappels de salaires et à compter de l'arrêt en ce qui concerne les dommages et intérêts, le tout avec capitalisation ;

1°) ALORS QU'aux termes de l'article L. 1235-3-2 du Code du travail, « Lorsque la rupture du contrat de travail est prononcée par le juge aux torts de l'employeur ou fait suite à une demande du salarié dans le cadre de la procédure mentionnée à l'article L. 1451-1, le montant de l'indemnité octroyée est déterminé selon les règles fixées à l'article L. 1235-3, sauf lorsque cette rupture produit les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés au 1° à 6° de l'article L. 1235-3-1, pour lesquels il est fait application du premier alinéa du même article L. 1235-3-1 » ; qu'il en résulte que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge doit appliquer le barème fixé par l'article L. 1235-3, qui prévoit que pour une ancienneté de 22 ans, l'indemnité minimale en mois de salaire brut est de 3 mois de salaires bruts et au maximum de 16,5 mois de salaires bruts ; qu'en condamnant la SNEF à payer à M. [O] la somme de 105.000 euros (soit 19 mois de salaire) nets à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, après avoir estimé qu'il y avait lieu de faire droit à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur prononcée au jour du licenciement, soit le 14 février 2018 et affirmé que l'indemnité minimale pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour un salarié de 22 ans d'ancienneté, ne pouvait être inférieure à six mois de salaire, quand en application du barème, la somme maximum à laquelle pouvait prétendre le salarié ayant 22 ans d'ancienneté était de 16,5 mois de salaires bruts, soit la somme de

91.327,50 euros maximum, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-3-2 et L. 1235-3 du code du travail ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut se déterminer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à fixer le salaire moyen de M. [O] à la somme de 5.535,31 euros bruts quand l'exposante faisait valoir que ce montant ne correspondait qu'à la somme de 4.994,45 euros, sans motiver plus sa décision ni préciser sur quelles pièces elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société SNEF à payer à M. [O] la somme de 5.000 euros nets CSG-CRDS à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QU'en application de l'article L. 1154-1 du code du travail, lorsqu'un salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce, le salarié se prévaut des faits suivants : - la modification du contrat de travail résultant notamment de la suppression unilatérale d'une grande partie de ses attributions essentielles : ce fait est établi puisque le salarié s'est vu retirer ses fonctions de Responsable de Bureau d'Etudes, - la mise à l'écart professionnelle : ce fait n'est pas établi comme vu précédemment, - l'aggravation de la situation en septembre 2015 car il se voit confier des missions n'ayant aucun but : ce fait n'est pas établi comme vu précédemment, - les propos et comportements déstabilisant tenus à son encontre : M. [O] se fonde principalement sur le journal qu'il a tenu et qui ne peut constituer une preuve en l'espèce ; qu'il fournit par contre le compte-rendu de son entretien individuel de mars 2015 dans lequel son supérieur hiérarchique indique : « après plus de 10 ans de responsable BE et 2 ans d'activité chaotique à GPI, une réorganisation du BE est nécessaire accompagnée d'une nouvelle dynamique afin de permettre au service et au salarié de retrouver un nouveau souffle, il est proposé à [L] de continuer son parcours chez SNEF dans un autre environnement et de confier la réorganisation du BE à une autre personne » ; qu'il est donc établi qu'au moins un propos déstabilisant a été tenu à l'encontre du salarié, - la dégradation de son état de santé : elle est effective au vu de l'arrêt maladie du salarié à compter du 26 février 2016 pour syndrome anxio-dépressif au vu des pièces médicales versées aux débats et de l'attestation de M. [R], collègue de travail, qui l'a constaté, le tout dans un contexte de suppression de postes expliquant la mise en oeuvre de la stratégie de harcèlement ; qu'il est établi que dans le cadre de la fusion ICER-SNEF, des réductions d'effectif ont eu lieu en 2014, 2015 et 2016 ; que ces éléments, pour ceux qui sont établis pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que l'employeur ne justifie pas par des éléments objectifs le fait que le poste de Responsable Bureau d'Etudes ait été retiré à M. [O] puisqu'il se contente de soutenir que le salarié aurait accepté ce changement, affirmation inexacte comme vu précédemment ; qu'il ne justifie pas plus par des éléments objectifs que les termes « 2 ans d'activité chaotique à GPI » se rapporteraient aux résultats constatés et non au travail du salarié mais se contente de le prétendre ; qu'en conséquence, le harcèlement moral est avéré et il sera alloué en réparation à M. [O] la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts au vu des conséquences que ce harcèlement a eu sur l'état de santé du salarié ; que sur la violation des dispositions relatives à l'obligation de prévention ; que l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat, en application de l'article L 4121-1 du code du travail, et a la charge de la preuve en la matière ; que le salarié en l'espèce allègue que l'employeur a violé son obligation en la matière en ne prévenant pas les faits de harcèlement ; que l'employeur se contente de nier avoir harcelé le salarié et ne démontre pas avoir mis en place au sein de l'entreprise des dispositifs de prévention efficaces par le seule adoption d'un règlement intérieur conforme à la législation et la nomination d'un référent stress au sein de chaque agence, mesures insuffisantes ; qu'il ne rapporte donc pas la preuve qu'il a satisfait à son obligation de sécurité de résultat ; que pour autant, le salarié ne prouve pas avoir subi un préjudice distinct de celui qui est réparé par l'allocation de dommages et intérêts au titre du harcèlement moral et sera donc débouté de sa demande à ce titre ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation devra entraîner, par voie de conséquence et en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt ayant condamné la société SNEF à payer à M. [O] la somme de 5.000 euros nets à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

2°) 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 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, le juge doit 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 pour pouvoir être qualifié de harcèlement moral, les agissements en cause doivent être répétés ; qu'en jugeant que le harcèlement moral était avéré au vu d'un seul propos déstabilisant qui aurait été tenu à l'encontre du salarié lors de l'entretien individuel de mars 2015, d'une dégradation de son état de santé à compter du 26 février 2016 et de l'existence d'une réduction d'effectifs en 2014, 2015 et 2016 dans le cadre de la fusion ICER-SNEF, sans avoir constaté aucun fait répété de harcèlement moral, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des article L. 1152-1 du code du travail et l'article L. 1154-1 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.